

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT.

DES
SUBSTITUTIONS PROHIBÉES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 10 décembre 1903, à 3 heures 1/2

PAR

René PAVIE

AVOCAT.

Président : M. J. LAISNÉ DES HAYES.

Suffragants : { MM. GUILLOUARD }
ASTOUL } *professeurs.*

LE MANS

IMPRIMERIE DE L'INSTITUT DE BIBLIOGRAPHIE

(ANCIENNE MAISON MONNOYER)

1903

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

PAVIE.

DES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES

INTRODUCTION

Les institutions juridiques ne naissent pas généralement toutes formées du cerveau des jurisconsultes ou des assemblées des législateurs. La plupart d'entre elles sont le produit du travail des générations. Il est aisé de suivre, à travers les âges, leurs transformations successives, s'adaptant aux besoins toujours nouveaux qui correspondent aux divers états de la civilisation, se modifiant incessamment, au fur et à mesure des changements survenus dans l'esprit public, souvent même au gré des événements historiques ou des passions politiques. Ces idées se présentent naturellement à notre esprit, au début de cette étude que nous entreprenons sur les substitutions prohibées.

Les substitutions fidéicommissaires ont joué, en effet, à Rome et surtout dans notre ancienne France, un rôle considérable qui ne peut s'expliquer, aux yeux du philosophe, que par le sentiment inné en l'homme de domination et de propriété qui leur a donné naissance, aux yeux de l'historien, que par les rapports étroits qui les unissent à l'organisation de la famille, du patrimoine et de la société toute entière.

L'étude de leurs caractères distinctifs permet de se rendre compte que, d'une part, plus encore que toute autre disposition testamentaire, elles donnent pleine satisfaction à ce besoin instinctif de l'homme, de se survivre, pour ainsi dire, à lui-même, en assurant la splendeur de son nom et l'intégrité de sa fortune, le plus longtemps possible, après sa mort, dans la personne d'héritiers de son choix, en dépit des prescriptions impérieuses de la loi ; — d'autre part, de comprendre les vicissitudes de toutes sortes que cette institution subit, sa popularité et son extension à certaines époques de notre histoire et dans certains pays, comme le discrédit et la proscription qui y sont maintenant attachés par notre législation. Généralisons ce mot d'un écrivain qui ne fut pas un jurisconsulte, mais qu'on nous permettra de citer, parce qu'il nous semble résumer, en quelques lignes, l'histoire, la raison d'être, « *l'esprit* », en un mot, des substitutions : « Les substitutions, qui conservent les biens dans les familles, seront très utiles dans ce gouvernement (le

« monarchique), quoiqu'elles ne conviennent pas dans « les autres » (1).

Sans vouloir entrer, dès à présent, dans les détails de leur passé, rappelons-nous qu'à Rome, les substitutions, qui durent leur origine première à la crainte, bien connue chez tout citoyen, de mourir *intestat*, et au désir d'éluder des prescriptions légales étroites, acquirent surtout leur développement par suite des changements survenus dans l'organisation politique de la République, et de l'établissement d'une noblesse héréditaire basée sur la propriété foncière. Qui ne connaît l'influence considérable exercée par les substitutions, leur multiplicité toujours grandissante dans notre ancienne France, correspondant au développement de la féodalité, les haines qu'elles suscitèrent à la fin de l'ancien régime, sous leur nom plus accessible de majorats ? La Révolution triomphante les proscrivit, et les interdit pour l'avenir. On peut dire que l'institution fut de ce jour condamnée, et ne se releva pas du coup porté. N'oublions pas pourtant les luttes acharnées qui se livrèrent encore autour de son nom, et les vicissitudes que subirent pendant un demi-siècle les Majorats, incessamment agités au sein des assemblées législatives, tour à tour encouragés, restreints ou supprimés, au gré des gouvernements et des révolutions qui se succèdent, depuis le jour où,

(1) Montesquieu. *Esprit des Loix*. Livre V, chap. IX.

pour assurer le prestige et l'éclat d'une nouvelle noblesse, l'empereur les rétablit timidement, jusqu'à leur complète et définitive abolition par la République de 1848.

Et si nous regardons autour de nous, si nous considérons les diverses législations étrangères, n'y voyons-nous pas, une fois de plus, la confirmation, à plus d'un siècle de distance, de la parole que nous citions tout à l'heure ? Le pays où se sont conservées avec le plus de vigueur les traditions féodales, la *Russie* offre de nombreux exemples de substitutions, les Majorats y sont reconnus et réglementés par les lois. Les *biens interdits*, — ainsi s'appellent les biens qui y sont soumis, — ne peuvent être que des immeubles, et ne doivent comprendre que la part revenant à l'aîné des enfants du disposant. Mais ils sont inaliénables, comme étant la copropriété de tous ceux qui y seront successivement appelés.

L'Autriche, les différents états de *l'Allemagne*, *l'Espagne*, *l'Angleterre*, *l'Ecosse*, pays fortement imprégnés encore de l'esprit aristocratique, admettent le principe de la validité des substitutions.

En *Espagne*, tous les genres de substitutions, pupillaires, exemplaires, fidéicommissaires, sont encore admis. Les substitutions ont pourtant perdu de leur importance, depuis qu'une loi du 30 août 1886 a interdit les Majorats, et restreint l'effet des fidéicommiss à la portion disponible des testateurs.

Le code *autrichien* autorise les substitutions sans limitation de degré, lorsque les bénéficiaires sont déjà nés à l'époque de la confection du testament. Elle les restreint, dans le cas contraire, à deux ou un degré, suivant qu'elles portent sur des immeubles ou sur des meubles. Il existe enfin des *Majorats*, des *Primogénitures*, des *Seniorats*, destinés à conserver les biens dans les familles.

Il n'est pas sans intérêt de faire observer qu'en *Allemagne*, les vicissitudes éprouvées par les substitutions se ressentirent plus d'une fois des mouvements qui se produisirent au cours du *xix^e* siècle dans notre pays, et, par contre-coup, dans certaines parties de l'Europe. Au lendemain de la Révolution, la plupart des pays allemands proscrivirent les substitutions, soit qu'ils eussent adopté ou reçu, lors de l'occupation française, notre législation, soit qu'ils eussent imité celle-ci dans des lois particulières. Le rétablissement des fidéicommiss suivit de près l'évacuation du territoire. En 1848, le parlement de Francfort prononçait à nouveau l'abolition des substitutions, sous l'influence des secousses qu'avaient provoquées dans le reste de l'Europe les événements de cette époque. Dès 1852, la Prusse donnait le signal d'une réaction en faveur des fidéicommiss, qui s'est depuis étendue à toute l'Allemagne. En Prusse spécialement, les substitutions sont autorisées au profit de quatre générations successives. Depuis un certain nombre d'années, un mouvement

très sensible se produit dans les Etats allemands en faveur du « *bien de famille* ». La réforme demandée se lie à tout un ensemble de projets, tendant à la conservation des biens dans les familles, par le partage inégal, la liberté de tester largement reconnue au père de famille.

On sait que l'*Angleterre* possède encore une véritable organisation féodale. Fiefs simples et fiefs *taillés* ou *substitués*, concourent, dans ce pays, à assurer la permanence des biens aux mains des familles nobles. Les premiers confèrent à leur titulaire un droit de propriété absolu et irrévocable. Mais les seconds ne lui donnent qu'une propriété temporaire et résoluble, soumise au droit de retour au donateur ou à ses descendants, en cas de mort du propriétaire sans enfants. Disons pourtant que de nombreux procédés ont été imaginés et reconnus par la loi pour éviter ce dernier effet. Par une anomalie singulière, les substitutions proprement dites ne sont pas admises en faveur de personnes vivantes, ou à naître dans les vingt-et-un ans qui suivront la mort du donataire. Enfin ce n'est même que depuis 1833 que les biens fonds libres sont assujettis au droit commun, et peuvent être affectés au paiement des dettes du propriétaire.

La *Suisse* offre cette particularité significative, que les cantons allemands ont suivi, pour la plupart, les règles consacrées par le droit germanique, les cantons

français s'attachant aux principes posés par notre code. Enfin le nouveau code *Italien* prohibe, en termes plus absolus encore que le Code civil français, toutes les substitutions fidéicommissaires sans exception.

Si la théorie des substitutions est fort riche en documents historiques, il faut reconnaître qu'il n'en est pas de même malheureusement, lorsqu'on considère, dans notre droit, les dispositions législatives qui s'y réfèrent. Peut-être est-il permis de le regretter. Il ne suffit pas, semble-t-il, de frapper d'une proscription absolue une institution validée et reconnue par plusieurs siècles d'existence, alors surtout qu'elle a une portée sociale considérable et des racines profondes dans les sentiments du cœur humain. Encore est-il nécessaire de la distinguer d'autres actes juridiques pouvant présenter avec elle des analogies, et de marquer les caractères auxquels on peut la discerner, ne fût-ce que pour empêcher à l'avenir les déguisements et les simulations qui pourraient se produire, et sauvegarder l'unité de jurisprudence par une manifestation formelle de l'esprit de la loi. Le Code s'est borné à condamner les substitutions, il a négligé ou jugé superflu d'en poser les caractères et même, à vrai dire, la définition.

Lorsque le projet de loi sur les donations entre-vifs et les testaments fut présenté au Conseil d'Etat par Bigot-Préameneu, à la séance du 7 pluviôse

an XI, une longue discussion s'engagea au sujet de la définition qu'il fallait donner aux donations (1). Regnault de Saint-Jean d'Angély, Béranger, Galli étaient d'avis que les définitions ne doivent pas trouver place dans la loi ; « elles appartiennent, disait Béranger, à la jurisprudence et non à la loi. Elles sont très difficiles. Il est donc dangereux de les placer dans un code, car si elles étaient vicieuses elles conduiraient à de fausses conséquences. » A quoi Bigot-Préameneu répondait, non sans raison, appuyé par Tronchet et Portalis, dont l'avis finit par l'emporter : « Les définitions sont de véritables dispositions et même les dispositions fondamentales de la loi, car elles fixent les incertitudes qui peuvent naître de la diversité des autres dispositions ».

Quand on arriva à l'art. 4 du texte primitif, qui était destiné à devenir l'art. 896 du code, la même question devait encore se poser. Avec une justesse pleine d'à propos, Regnault de Saint-Jean d'Angély insistait pour qu'on expliquât ce qu'on entendait par substitution, « puisqu'on a jugé convenable de conserver la définition. » Tronchet, son adversaire de tout à l'heure, se dressait encore devant lui, répondant que « cette explication se trouve dans l'article. » On se rangea à l'avis de ce dernier, sur cette observation

(1) Fenet. *Travaux préparatoires du Code Civil*, t. XII.

qui semble étrange dans la bouche de Cambacérès : « Il est inutile de définir ce qui ne doit pas exister. » Nous verrons comment les événements devaient justifier les prévisions et les craintes exprimées plus haut par Bigot-Préameneu, et sur ce point spécial par Regnault de Saint-Jean d'Angély.

Un grand nombre de procès sont nés, par suite du laconisme de la loi, et nombre de décisions judiciaires ont été rendues, dans lesquelles le but du législateur n'a peut-être pas été toujours atteint, et au milieu desquelles il est souvent malaisé de distinguer les mobiles directeurs des cours et des tribunaux.

Force est donc, en l'absence d'une définition légale expressément formulée, de rechercher, par des inductions tirées du texte même de la loi et de l'histoire du droit, les caractères intrinsèques et juridiques auxquels on peut reconnaître une substitution prohibée, malgré les procédés détournés que peuvent employer les disposants pour écarter l'effet d'une prohibition gênante. Ce sera le but principal de cette étude, en même temps que d'examiner si la jurisprudence de ces dernières années a toujours fait une exacte application de ces règles.

Nous ferons précéder cet examen d'un aperçu historique de la matière : ses origines à Rome, son extension et sa réglementation sous l'ancien droit français, et, depuis le Code, les modifications qu'elle

subit à diverses reprises, par suite de la législation des Majorats.

Enfin, notre travail se terminera par quelques considérations générales sur la valeur économique des substitutions, le motif et la portée sociale de leur prohibition.

Avant d'entrer directement dans notre sujet, une remarque est nécessaire. On s'étonnerait peut être de ne pas nous voir poser comme base d'une telle étude, au début même de ce travail, une définition de la substitution. C'est que cette définition, qui, ainsi que nous en faisons la réflexion, ne se trouve formulée explicitement dans aucun texte, ressortira selon nous des explications que nous devons fournir sur les caractères juridiques de cette institution. Nous pouvons cependant, dès à présent, indiquer que nous nous en référerons exclusivement, dans le cours de ce traité, à ce qu'on est convenu d'appeler les substitutions fidéicommissaires, étant admis unanimement que ce sont les seules qu'ait entendu prohiber le Code, autrement dit celles qui sont visées par l'art. 896 du Code Civil, et dont la notion, admise aujourd'hui, se trouve ainsi formulée généralement : *une disposition par laquelle une personne reçoit à titre gratuit d'une autre, des biens, avec charge de les conserver et de les rendre, à son décès, à une ou plusieurs personnes déterminées, vivantes et capables à cette époque.*

Nous osons espérer que cette définition se trouvera

pleinement justifiée, au double point de vue historique et juridique, lorsque nous aurons dégagé, des dispositions antérieures et des textes du Code Civil, les caractères auxquels on peut reconnaître une substitution prohibée.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

Droit Romain.

Le mot de *substitution* éveille l'idée d'une institution secondaire, soumise à une première institution. Les substitutions *fidéicommissaires* n'apparurent à Rome, que fort tard. Mais il est nécessaire de jeter un coup d'œil sur deux institutions qui leur donnèrent naissance, dont elles empruntèrent les noms, et qui, bien avant elles, presque au début du Droit Romain, jouèrent un rôle considérable dans la législation des testaments.

On connaît l'aversion des citoyens romains pour la succession *ab intestat*, et le désir très vivant en eux de régler, après leur mort, la dévolution de leur patrimoine. C'est à ce double sentiment que les substitutions durent leur origine.

La pratique des substitutions fut, en effet, imaginée

pour parer aux chances de caducité des testaments, multipliées par suite des nombreuses incapacités qui frappaient certaines classes de personnes, et des formes étroites et gênantes où se trouvait enserrée la volonté des testateurs.

Dans l'ordre chronologique, nous rencontrons d'abord la substitution *vulgaire ou directe*, qui consistait dans une institution d'héritier en sous-ordre, ne devant produire d'effet qu'au cas où le premier institué ne pourrait ou ne voudrait recueillir la succession. Usage qui était déjà en pleine vigueur aux temps de la République, et dont les lois caducaires devaient amener l'extension, en augmentant le nombre des incapacités de recevoir.

A Rome, les formalités qui entouraient les testaments en rendaient l'usage presque impossible aux impubères. Aussi l'habitude s'introduisit-elle de bonne heure, chez les pères de famille qui laissaient des enfants impubères, de faire, en même temps que leur propre testament, le testament de ceux-ci, pour le cas où ils mourraient avant d'avoir atteint l'âge de la puberté. C'est ce qu'on appela la substitution *pupillaire*, à laquelle s'ajoutait fréquemment une substitution *vulgaire*, ainsi que nous l'apprennent les *Institutes* (1).

A l'exemple de la substitution *vulgaire*, Justinien institua une autre substitution, dite *quasi-pupillaire* ou *exemplaire*, autorisant tout ascendant à faire une institution

(1) *Institutes*. Liv. II, Tit. XVI.

d'héritier pour son ascendant en état de démence ou de fureur.

Parallèlement aux substitutions, et sous l'influence des mêmes idées, s'était développée l'institution des *fidéicommiss*.

La capacité de recevoir par testament avait été restreinte par les lois romaines à un très petit nombre de personnes, par suite des incapacités et déchéances très nombreuses qui frappaient les habitants des provinces, les femmes dans les cas déterminés par la loi Voconia, les posthumes externes et toutes autres personnes incertaines, les affranchis déditices, les latins juniens, les célibataires et les personnes sans enfant. Aussi la pratique avait-elle trouvé d'assez bonne heure un détour qui lui permettait d'éluder ces entraves légales, au moyen des *fidéicommiss*. Ce procédé consistait essentiellement à instituer un héritier capable, en le priant, soit oralement, soit par écrit, sous forme de lettre missive, de remettre l'hérédité à telle autre personne incapable. Aucune sanction n'était attachée à ces sortes de dispositions, destinées uniquement à tourner la loi, et à en écarter les prohibitions gênantes. Faites sous forme de prière, de vœu, elles restaient subordonnées à la bonne foi, — d'où leur nom de *fidéicommiss*, — de l'héritier. Mais à Rome, le respect des volontés d'un défunt était chose sacrée pour les citoyens, en même temps que la fidélité à la parole donnée. Or, fréquemment, l'héritier institué avait juré au testateur d'exécuter ponctuellement sa prière. L'opinion publique flétrissait ceux qui

manquaient à ce devoir. On vit même, dans plusieurs cas spéciaux, sous le règne d'Auguste, les consuls intervenir pour faire exécuter ces fidéicommiss, et couvrir de la haute autorité de l'empereur, pour des considérations morales et religieuses sans doute très respectables, des atteintes formelles à la loi. De là à élever les fidéicommiss au rang d'une institution régulière, il n'y avait qu'un pas. Un préteur spécial fut bientôt désigné pour juger les difficultés qui surgiraient à l'occasion des fidéicommiss, dont on reconnaissait dès lors l'existence légale (1).

La force obligatoire une fois attachée aux fidéicommiss, il en fallut régler le mode d'exécution. Au début, la restitution se fit sous la forme d'une vente fictive d'hérédité, de l'héritier institué au *fidéicommissaire*. Celui-ci achetait à l'héritier, — pour un écu, *nummo uno*, — les biens qui composaient le patrimoine, et le droit d'intenter, à titre de *procurator* ou de *cognitor*, les actions héréditaires, il lui promettait en retour de l'indemniser de tout ce qu'il serait obligé de payer comme héritier, et de le défendre dans toute action intentée contre lui à ce titre.

L'unique inconvénient de ce procédé ne résidait pas dans ses formalités compliquées. Il était, en outre, fort onéreux pour l'héritier institué, qui restait soumis à toute les actions héréditaires, sans obtenir en compensation aucune portion de l'hérédité qu'il avait acceptée. Aussi reconnut-on bien vite le danger d'une pareille vente, lorsque,

(1) *Institutes*. Lib. II, Tit. 23, n° 1.

pour faire tomber le fidéicommis, les héritiers se bornèrent purement et simplement à ne pas faire adition. Deux sénatus-consultes, rendus à peu d'années d'intervalle, remédièrent à cet état de choses. Le premier, rendu en l'an de Rome 815, sous le Consulat de Trebellius Maximus, décida que désormais le bénéficiaire du fidéicommis serait seul soumis aux actions civiles dépendant de l'hérédité ; en même temps qu'il exercerait en son nom personnel, et directement, les actions que la loi accordait à l'héritier. — Le second, rendu en l'an 823, sous le Consulat de Pegasus, inspiré par cette idée que l'héritier devait être intéressé à accepter en son nom l'hérédité, afin de la restituer, accorda à celui-ci le droit de retenir le quart du patrimoine, sous l'obligation de rester soumis aux charges de la succession, d'en subir et d'en exercer les actions. Mais alors, des stipulations *partis et pro parte* intervenaient entre lui et le fidéicommissaire, pour répartir entre eux, dans la proportion de leurs parts respectives, le gain et la perte qui en résulteraient.

Ces deux sénatus-consultes, malgré la contradiction profonde qui existe entre leurs dispositions, continuèrent de s'appliquer chacun dans sa sphère différente, le sénatus-consulte Trébellien s'appliquant lorsque le grevé était chargé de restituer moins des trois-quarts de l'hérédité, le sénatus-consulte Pégasien, quand cette obligation portait sur une part plus forte ; et dans ce cas, qu'il retint ou ne retint pas sa quarte, l'héritier soutenait toutes les charges de l'hérédité. Retenait-il sa quarte ? le sénatus-consulte

s'appliquait intégralement, avec les stipulations *partis et pro parte* ; ne la retenait-il pas ? tout se passait comme au cas de vente fictive. Enfin, craignant que, même en retenant sa quarte, l'héritier ne voulût pas faire adition, on décidait qu'il pouvait y être contraint par le prêteur, sur la demande du fidéicommissaire, qui était dès lors investi de tous les droits et actions de l'hérédité, — en y comprenant le quart, dont l'héritier était privé à titre de peine, — suivant les règles du sénatus-consulte Trébellien.

Telle fut la législation bizarre et hybride qui subsista pendant de longues années, malgré la défaveur dont elle fut rapidement l'objet, de la part des jurisconsultes et de l'opinion... La complication extrême de son économie n'était qu'un mince inconvénient, en regard du danger plus sérieux qu'elle présentait d'exposer l'un des contractants aux chances d'insolvabilité de l'autre. Il fallut attendre jusqu'à Justinien une réforme dont le besoin se faisait sentir de jour en jour. La mesure fut radicale : elle consistait dans la suppression du sénatus-consulte Pegasien, ou plutôt des stipulations *partis et pro parte* qu'il avait réglementées. On ne laissait subsister de ce sénatus-consulte, en la rattachant au Trébellien, que la faculté pour l'héritier institué de retenir sa quarte, au cas où le testateur ne la lui aurait pas laissée, et l'obligation pour lui de faire adition, sous peine d'être privé de son droit à la quarte. Quant aux actions actives et passives, elles se partageaient de plein droit entre l'héritier et le fidéicommissaire, chacun dans la proportion de ce qu'il recueillait

dans la succession. Enfin, ce qui donnait à l'institution du fidéicommiss une dernière consécration, désormais la capacité de recevoir par fidéicommiss se réglerait d'après la capacité de recevoir par testament.

En élevant l'institution coutumière à la hauteur d'une institution légale, on semblait lui ôter le motif même qui lui avait donné naissance, et avait assuré son développement. Rappelons-nous alors que les incapacités de recevoir par testament, autrefois très nombreuses, étaient devenues de jour en jour plus restreintes, et qu'à l'époque où nous sommes parvenus, la *factio testamenti* n'est plus accordée avec la parcimonie que justifiaient l'organisation politique et familiale du peuple romain primitif (1). Après une lente évolution de plusieurs siècles, la législation s'était peu à peu dégagée des formalités compliquées qui avaient permis de faire échec à la loi elle-même ; elle s'était adaptée sans effort aux transformations des besoins et des mœurs, s'orientant perpétuellement dans le sens de la simplicité et de la liberté testamentaire.

Substitution et fidéicommiss, telles étaient les deux dispositions qui devaient, en se complétant, donner naissance à une nouvelle institution, que le droit moderne a désignée d'un nom qui rappelle sa double origine. Remarquons une fois de plus, à ce propos, qu'un tel progrès ne naquit pas tout formé d'une disposition législative, mais qu'il fut le résultat d'une évolution normale et insensible,

(1) *Institutes* Lib. II. Tit. XXIII, n° 7.

d'une fusion entre les deux institutions existantes. Du jour où l'on reconnut force de loi et existence obligatoire au fidéicommis, rien n'empêcha plus le testateur d'y insérer telle clause qu'il jugerait à propos, et qui ne serait contraire à aucun texte de loi. C'est ce qu'on fit, et, de ce moment, les *substitutions fidéicommissaires* furent bien près d'exister. Que sont-elles, en effet, sinon un fidéicommis ordinaire, augmenté d'une clause particulière, qui laisse à l'héritier institué la jouissance, pendant un certain temps, ou même sa vie durant, des biens grevés ? Envisagées à un autre point de vue, n'offrent-elles pas une analogie frappante avec une substitution *vulgaire*, dont l'échéance est retardée jusqu'à une date certaine ou indéterminée, au gré du testateur, ou suspendue jusqu'à la mort du premier institué ?

Ce fut à la première de ces deux combinaisons que l'on s'arrêta tout d'abord. Instituant un héritier, et le priant, — prière désormais obligatoire, — de restituer les biens à un tiers désigné, le testateur lui laissait jusqu'à sa mort la jouissance des biens grevés de fidéicommis, et cette clause équivalait pour l'héritier, nous apprennent les Institutes, à la défense d'aliéner. Cette défense pouvait même être stipulée expressément, et présentée comme le but de la disposition, afin de conserver les biens dans la famille du testateur, auquel cas les héritiers naturels avaient le droit de faire tomber toute aliénation consentie par l'héritier institué au profit d'un étranger. On arriva même bientôt à sous-entendre cette clause d'inaliénabilité, et à rendre

valable une disposition qui, envisagée sous un autre aspect, eût été illicite. Nous voulons parler de l'institution d'héritier pour autrui, ou plutôt de l'obligation imposée à l'héritier d'instituer à son tour un héritier désigné par le testateur, clause qui, nulle à tout autre point de vue, est valable, comme imposant à celui-ci l'obligation de restituer l'hérédité au tiers choisi par le disposant. (1)

Inaliénabilité, obligation de conserver et de rendre à un tiers, tels sont les caractères essentiels qui ont toujours été reconnus aux *substitutions fidéicommissaires* ; et il est facile de voir qu'ils se rencontrent dans les dispositions que nous venons de signaler. Un pas restait à faire, qui consistait à établir une série de fidéicommis se succédant les uns aux autres, soit au profit de personnes vivantes et d'ores et déjà désignées par le testament, soit au profit des membres nés et à naître d'une famille, emportant pour chacun des bénéficiaires successifs d'une telle libéralité, l'obligation de conserver les biens, l'interdiction de les aliéner. Cette nouvelle forme de fidéicommis, les fidéicommis *graduels*, obtint rapidement une grande popularité ; on s'en servit pour perpétuer les biens dans les familles, en donnant aux fidéicommis une durée indéfinie.

Mais, en même temps que l'institution se propageait et se multipliait, elle attira l'attention des jurisconsultes sur les inconvénients qui pouvaient en résulter, ou sur les abus auxquels elle pouvait donner lieu. C'est à Justinien

(1) L. 17. pr. ff. *Ad Senatus consult. Trebell.*

qu'il faut attribuer la première réglementation, la première restriction apportée aux fidéicommiss graduels. La Novelle 159 limita à quatre degrés l'effet des transmissions successives imposées par le testateur (1). Cette disposition est intéressante à signaler, non pas seulement en tant qu'elle marque une étape nouvelle dans l'histoire des substitutions fidéicommissaires, mais parce qu'elle semble avoir servi de base ou de type à toutes les dispositions qui devaient postérieurement restreindre les effets du fidéicommiss. Respectant le principe de la substitution, l'empereur ne s'attachait qu'à réduire la durée de la clause, en la ramenant à des limites qui paraissaient devoir concilier les idées, contraires en apparence, de la liberté de tester et de la liberté de la propriété. Tel fut bien, nous le verrons dans la suite, le point de départ de nos anciennes ordonnances, et tel est encore, dans les cas spéciaux où la substitution est de nos jours autorisée, et dont l'étude ne rentre pas dans notre sujet, l'esprit du Code civil.

(1) *Novelle 159, Ch. II.*

CHAPITRE II

Ancien Droit Français

Ce serait une erreur de croire que les dispositions romaines, concernant les fidéicommiss, passèrent tout entières, et sans modification aucune, dans la législation de l'ancienne France. A cet égard, il nous faut, d'ailleurs, distinguer, comme dans la plupart des matières du droit civil, entre les pays de droit écrit et les pays de coutume.

Dans les pays de droit écrit, où sauf de rares exceptions, le droit d'aînesse et de primogéniture n'existait pas, les substitutions permettaient aisément d'introduire dans les successions, et spécialement dans les familles nobles, cette inégalité des partages, qui est l'un des traits caractéristiques des régimes successoraux de l'ancien droit et de la Féodalité. Aussi, la Nouvelle de Justinien y fut-elle, dès les temps les plus reculés, la base de la législation ; elle

resta en vigueur jusqu'au milieu du xvi^e siècle, époque où commença en France, une réglementation uniforme de la matière des substitutions, au Nord comme au Midi.

Dans les pays de coutume, les substitutions n'avaient pas pénétré d'aussi bonne heure. Absolument inconnues pendant la période barbare et les débuts de la Féodalité, elles ne s'étaient développées vers le xiii^e siècle que sous une double influence : l'introduction des lois romaines, et le désir de parer au morcellement des fiefs, qui menaçait d'affaiblir la Féodalité. (1)

Encore faut-il aller jusqu'au milieu du xve siècle, avant de rencontrer des substitutions perpétuelles, se transmettant de mâle en mâle au profit des aînés de la famille. Jusque-là, la disposition n'était faite qu'au profit du premier bénéficiaire, et devait être renouvelée de génération en génération. N'oublions pas que certaines coutumes même les avaient déjà prohibées, — celles de la Marche (art. 255), du Nivernois (art. 33, § 10), de Montargis (art. 13-§ 1), de Sedan (art. 130), d'Auvergne (art. 12-53), et qu'en Normandie, elles n'étaient tolérées que dans une mesure très restreinte.

Les substitutions étaient appelées à se développer rapi-

(1) C'est à peine si, auparavant, vers le x^e siècle, sous l'empire de l'influence toujours croissante de la religion, on rencontre quelques rares dispositions analogues aux substitutions, faites par certains testateurs, au profit d'une église ou d'un couvent, et imposant aux héritiers institués la charge de remettre à ceux-ci les biens recueillis dans la succession, au cas où ils viendraient à décéder sans postérité.

dement, au sein d'une société aristocratique et féodale, comme était celle de l'ancienne France, à l'époque où nous sommes parvenus. Les familles nobles y voyaient un moyen d'assurer à leur nom un éclat durable, par la conservation entre les mains de leurs héritiers, des terres patrimoniales ; les moins scrupuleux y trouvaient un procédé commode pour soustraire leurs biens à l'action de leurs créanciers, par la menace toujours suspendue au-dessus de leurs têtes, de la résolution de leurs droits, conséquence inévitable de l'inaliénabilité.

Tels sont les deux motifs, d'ordre bien différent, qui assurèrent aux substitutions, sous l'Ancien Droit, une si grande popularité, qu'il s'était formé rapidement, au dire de d'Aguessau, « comme un nouveau genre de succession, « où la volonté de l'homme, prenant la place de la loi, « donnait lieu d'établir un nouvel ordre de jurisprudence ». (1)

Déjà, avant lui, plusieurs ordonnances royales étaient intervenues, réglementant la matière des substitutions. Toutes s'inspiraient de cette double idée : autoriser les substitutions dans la mesure où elles peuvent être utiles pour assurer la stabilité des grandes fortunes, indispensable à l'éclat de la noblesse et de la Monarchie, empêcher par une publicité obligatoire, les abus qui peuvent être faits d'une pareille institution au détriment des créanciers.

(1) Préambule de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions.

La première ordonnance date de 1553. (1) Elle soumet à la publicité et à l'enregistrement toutes les substitutions, aussi bien en pays de droit écrit qu'en pays coutumiers. Mais la première réforme importante, et portant sur le fond même de la matière, est l'œuvre du chancelier Michel de l'Hôpital. L'ordonnance d'Orléans, rendue en 1560, prohibe pour l'avenir les substitutions, au-delà de deux degrés, non comprise la première institution.

On avait négligé de régler le sort des substitutions antérieurement faites, et les inconvénients de cette situation anormale furent en partie conjurés, en 1566, par l'ordonnance de Moulins. Cette dernière réduisit à quatre degrés, non comprise la première institution, les substitutions antérieures à l'ordonnance d'Orléans, se bornant à confirmer purement et simplement cette dernière, au point de vue des substitutions futures. En même temps, on organisait de façon plus efficace le système de publicité destiné à sauvegarder les intérêts des tiers, en ordonnant, sous peine de nullité, la publication et l'enregistrement du testament contenant substitution.

Une telle réforme blessait, semble-t-il, trop profondément toutes les idées alors en usage, pour ne pas soulever de vives réclamations. On se contenta simplement de ne pas observer les prescriptions nouvelles, qui, peu à peu, tombèrent en désuétude, et nécessitèrent une nouvelle

(1) Une ordonnance de 1529 avait bien essayé d'organiser en France la publicité des substitutions. Les Parlements avaient refusé de l'enre-

intervention royale pour les rappeler ; — ce qui provoquait, sous la plume du chancelier d'Aguessau, ces paroles malicieuses et indignées : « L'abrogation entière de tout
« fidéicommis serait peut-être, comme vous le pensez (1),
« la meilleure de toutes les Loix, et il pourrait y avoir
« des moyens plus simples pour conserver dans les gran-
« des maisons ce qui suffirait à en soutenir l'éclat, mais
« j'ai peur que pour y parvenir, il ne fallût commencer
« par réformer les têtes, et ce serait l'entreprise d'une tête
« qui aurait elle-même besoin de réforme. C'est, en vérité,
« un grand malheur qu'il faille que la vanité des hommes
« domine sur les Loix mêmes ! »

En 1747, une ordonnance très complète, à laquelle l'illustre chancelier, « cet oracle de la justice », qui était encore à cette époque l'un des conseillers les plus écoutés de Louis XV, a attaché son nom, renouvelle, en les commentant jusque dans leurs moindres détails d'exécution, les prescriptions des deux ordonnances précédentes. L'un des monuments les plus remarquables de notre ancienne Législation, elle formera, jusqu'à la Révolution, le droit commun national et uniforme des substitutions.

Voulant couper court, ainsi que l'annonce son long préambule, œuvre personnelle du chancelier, « au grand nombre de contestations », qui avaient amené, sous les régimes précédents, « une infinité de procès », l'ordonnance de 1747 s'attache à régler d'une façon minutieuse,

(1) Lettre de 1730 au Président du Parlement de Provence.

toutes les difficultés qui peuvent s'élever, au sujet des substitutions et de leur application, tant au point de vue des droits et obligations du grevé et de l'appelé, qu'en ce qui concerne l'interprétation, l'application des substitutions, et tous les intérêts qui en dépendent. C'est ainsi que le titre II organise, à la charge du grevé, un système de publicité et d'obligations diverses, dont la sanction consiste, soit dans la résolution des droits du grevé et l'ouverture immédiate de ceux des appelés, soit dans une responsabilité pesant sur le grevé au profit du fidéicommissaire. La plupart de ces mesures de protection ont servi de type et de modèle aux dispositions édictées par le Code civil en matière de substitutions permises (art. 1048 et suivants).

Les formalités que nous allons énumérer sont les mêmes dans tous les cas, qu'il s'agisse de libéralités entre-vifs ou à cause de mort. Le grevé sera tenu de faire, dans les trois mois, un inventaire fidèle et exact des biens compris dans la disposition, de publier et faire enregistrer dans les six mois l'acte contenant substitution. Il devra vendre les meubles, faire emploi des deniers provenant de cette vente, et remploi du remboursement de ces emplois, s'il y a lieu, comme aussi du paiement des créances héréditaires, tous actes d'acquisition, emplois et remploi en immeubles qui devront être publiés et enregistrés comme l'acte de disposition lui-même, et dont l'omission entraîne, à la charge du grevé, une responsabilité portant sur tous ses biens libres.

Quant à la limitation du nombre des degrés, au delà des quels il n'est plus permis de substituer, l'ordonnance de Louis XV, trouvant la législation antérieure suffisante pour obvier aux inconvénients des substitutions perpétuelles, se contente d'en rééditer les prescriptions mal observées jusqu'alors. Pour l'avenir, elle interdit de substituer au-delà de deux degrés, y compris la première institution. En ce qui concerne les substitutions antérieures, elle en fait deux parts, correspondant aux états de législation qui l'avaient précédée. Conformément à l'ordonnance de Moulins de 1566, les substitutions faites antérieurement à l'ordonnance d'Orléans de 1560, sont réduites à quatre degrés, à partir de la deuxième institution. Les substitutions faites pendant la période relativement courte qui s'était écoulée entre l'ordonnance d'Orléans et celle de Moulins, de même que les substitutions faites sous l'empire de cette dernière, sont, comme les substitutions futures, en principe, réduites à deux degrés.

Certaines coutumes, sous l'empire des ordonnances précédentes, n'en avaient pas suivi les prescriptions, soit qu'elles eussent été postérieurement réunies à la Couronne, soit qu'un usage constant, dans les pays soumis à leur application, ait étendu à quatre degrés, au lieu de deux, la faculté de substituer. Pour elles, on fit deux exceptions, décidant qu'il ne sera rien innové, quant à présent, pour les premières, et respectant, pour la seconde catégorie, les substitutions antérieures, en ne soumettant à la règle commune, que les substitutions futures.

Enfin, une autre classe d'exceptions était imposée par le système politique, l'organisation sociale alors en vigueur, et les exigences d'un gouvernement monarchique et nobiliaire. Il était loisible au Roi d'autoriser, dans des cas spéciaux, la pratique des substitutions perpétuelles, et même, d'ores et déjà, cette faveur s'étendit d'une façon générale, aux duchés-pairies, ainsi que nous le verrons en étudiant les majorats.

On a remarqué, sans doute, que la plupart des dispositions de cette célèbre ordonnance ne constituent pas une législation nouvelle et originale. Nous répéterons encore à ce propos, qu'elle était beaucoup moins destinée, dans l'esprit de son auteur, à renouveler l'ancien ordre de choses, qu'à rappeler les particuliers et les différentes cours de justice à l'observation rigoureuse des textes précédents, et en même temps à trancher un certain nombre de difficultés et de contestations qui avaient pu et pourraient encore s'élever, au sujet de leur interprétation, ou à l'occasion d'hypothèses qui n'avaient été jusqu'alors ni prévues ni réglées législativement.

Nous n'entrerons pas dans l'étude détaillée de la seconde partie de l'ordonnance de 1747, qui répond spécialement à ce dernier but. Notre travail, ainsi que nous l'avons annoncé au début, a pour objet de déterminer les caractères auxquels on peut reconnaître les substitutions prohibées par le Code civil. L'étude de ces caractères sous l'ancien droit trouvera place dans notre seconde partie, lorsque nous tenterons, à l'aide des textes du Code, et de

ceux de nos anciens auteurs, de donner une définition exacte de l'institution dont nous nous occupons. L'aperçu historique que nous donnons en ce moment, est bien plutôt l'histoire des restrictions successives apportées par les ordonnances royales à la faculté de substituer, qu'une théorie complète de la substitution, et des différentes questions que pouvait soulever son application, sous l'empire d'une législation qui la reconnaissait, et d'une jurisprudence qui n'intervenait que pour la faire respecter.

Contentons-nous d'indiquer sommairement que l'ordonnance de 1747, élucidant un certain nombre de points qui avaient été jusqu'alors controversés, décidait que les degrés devaient être comptés par têtes et non par souches, — imposait au fidéicommissaire l'obligation de solliciter une ordonnance du sénéchal, pour obtenir la délivrance des biens substitués, dont il n'était pas saisi de plein droit, — et décidait que les fruits et revenus ne lui seraient dûs qu'à compter du jour de cette demande.

Enfin, on énumérait un certain nombre de cas où, par exception au principe de l'inaliénabilité, il était permis au grevé de vendre les biens substitués :

1^o Pour constituer une dot à la fille héritière, instituée par son père à la charge d'un fidéicommis, lorsque les fruits perçus par elle sur l'hérédité n'auraient pas été suffisants pour la constitution de cette dot ;

2^o Pour constituer des dots aux filles du grevé ;

3^o Pour la répétition de la dot de la femme du grevé.

Une hypothèque existe dans ce cas, au profit de la femme,

sur les biens grevés de substitution, et elle garantit le remboursement tant du capital que des intérêts de la dot, le fonds et les arrérages du douaire et l'augment de dot, dans les pays où il existe, sans que celui-ci puisse dépasser toutefois le tiers de la dot. Ne sont pas protégés au contraire, par cette hypothèque légale, le préciput, la donation de bagues et bijoux, le deuil et autres stipulations, ni la créance pour prix des biens-fonds aliénés par le mari, ni l'indemnité de la femme qui s'est volontairement obligée pour son mari.

CHAPITRE III

Droit Révolutionnaire.

Ce que d'Aguessau n'avait osé tenter, « l'abrogation entière de tout fidéicommis », la Convention Nationale de 1792 devait le faire, dès le début de sa puissance. Ne reculant devant aucune réforme, pour effacer ce qui pouvait encore subsister de l'ancien ordre de choses, et procédant, dans son œuvre de nivellement, avec cette brusquerie méthodique à laquelle toute demi-mesure était inconnue, et qui semble être la caractéristique de ses travaux, — on sait que, pour elle, « l'entreprise des têtes » n'était pas chose à la faire hésiter. Déjà, devant l'Assemblée Constituante, l'un des députés qui exercèrent sur les premiers temps de cette révolution une influence considérable, Mirabeau (1) avait ré-

(1) On sait que le discours auquel nous faisons allusion avait été composé par Mirabeau quelques jours avant sa mort. Talleyrand en donna lecture à l'Assemblée le lendemain, jour où l'on devait commencer à dis-

clamé, en termes énergiques et éloquents, l'abolition du droit de tester en ligne directe, celle des substitutions et des fidécommis, interprétant à sa façon les vœux des cahiers des Etats-Généraux, qui, muets sur la question spéciale qui nous occupe, se bornaient à demander la révision entière des lois civiles, et l'établissement d'une législation uniforme.

Mais la Constituante n'eût que le temps de signaler aux législateurs qui devaient lui succéder, la réforme qui lui était demandée.

Un premier décret des 25 août-2 septembre 1792, rendu par l'Assemblée Législative, interdit pour l'avenir les substitutions. Dès les premiers jours de la République nouvelle, Lacroix déposait sur le bureau de la Convention nationale un rapport tendant à leur abolition définitive. On y chercherait vainement une théorie complète et approfondie des dangers et des inconvénients de l'institution abhorrée. Il n'en est pas besoin ! « Rien ne contraste davantage avec « les principes de la liberté et de l'égalité, rien ne blesse « plus ouvertement les principes républicains, que la faculté « de prolonger ses volontés au-delà de la vie, au-delà des « siècles ». Ajoutons que la substitution était une des dernières épaves d'un régime honni, il n'en fallait pas plus pour la faire condamner, aux yeux d'une assemblée devant laquelle, sans sortir du domaine juridique, la faculté de

cuter le droit de succession : « Il serait plaisant, lui disait son ami, en « lui remettant son travail posthume, d'entendre parler contre les testaments « par un homme qui n'est plus, et qui a fait le sien. »

tester devait à peine trouver grâce. La loi du 14 novembre 1792 consacra donc (art. 1^{er}) l'abolition définitive des substitutions, déjà prononcée par le décret du 2 septembre précédent, et statuant sur les substitutions antérieures, décida (art. 2) que celles non encore ouvertes au moment de la promulgation de la nouvelle loi seraient sans effet, et qu'enfin, celles déjà ouvertes « n'auraient d'effet qu'en faveur de ceux seulement qui auront recueilli les biens « substitués ou le droit de les réclamer ». (art. 3).

On devait même aller plus loin. La loi du 17 nivôse an II, qui édicte une rétroactivité dont on ne connaît aucun autre exemple, frappe de nullité les dispositions entre vifs ou testamentaires, faites depuis le 14 juillet 1789, et une telle nullité, de l'avis même de la Convention nationale, qui fut consultée sur ce point spécial, englobait, dans sa généralité, « les substitutions créées le 14 juillet 1789 et « depuis, ou même antérieurement à cette époque, lorsque « leur auteur est décédé postérieurement ». (1).

L'institution une fois abolie, il fallait nécessairement régler le sort des biens sur lesquels portait une charge de substitution. La loi de 1792, on vient de le voir, décida qu'ils resteraient aux mains de ceux qui les détenaient, ou qui, sans en être encore nantis, avaient déjà recueilli le droit de les réclamer. C'est dire, en un mot, que pour les substitutions antérieures, on effaçait, non la disposition testamentaire dans son entier, mais simplement la clause

(1). Décret du 22 ventôse au II. — 52°.

additionnelle, la modalité qui crée l'indisponibilité, alors qualifiée d'« aristocratique », objet de tant d'aversion. On ne vit, suivant l'expression même des auteurs de la loi que « la possession pour y consolider la propriété ». On traçait une ligne de démarcation entre le passé et l'avenir, transformant en pleine propriété la simple propriété temporaire et résoluble, nonobstant toutes clauses contraires et accessoires, comme si ces clauses n'avaient pas été, le plus souvent, le motif déterminant de la disposition tout entière.

La législation créée par la Convention se maintint dans son intégrité jusqu'à la rédaction du Code civil. Le principe de la prohibition des substitutions fut consacré de nouveau par l'art. 896, qui, plus sévère en cela que la loi précédente, frappe de nullité, non seulement la clause accessoire, mais la disposition tout entière, même à l'égard du grevé. Mais, en même temps, désireux d'atténuer les conséquences d'une prohibition absolue, dans la limite de ce qu'on regardait, à cette époque, comme suffisant pour empêcher le retour des anciens usages, les auteurs de ce texte tempéraient la rigueur de la loi, en accordant la faculté de substituer au profit des enfants et petits enfants nés et à naître du testateur (art. 1048). « On « a senti, disait le tribun Favard au Corps législatif, que « tout détruire était un abus, qu'il ne fallait pas toujours « trop écouter la haine contre les institutions qui avaient « vieilli avec des vices, que l'intérêt général devait apaiser ce sentiment, et le diriger vers une juste combinai-

« son entre ce qui est dangereux et ce qui peut être
« utile (1). »

Sur les instances réitérées de Cambacérès et de Napoléon, qui y voyaient les mêmes avantages qu'en ligne directe, et malgré une opposition très vive, manifestée au sein du Conseil d'Etat, on étendit bientôt la même faveur dans la ligne collatérale, au cas de décès du disposant sans postérité, au profit des enfants nés et à naître, au premier degré seulement, des frères et sœurs de ce dernier (art. 1049).

La législation du Code civil est encore celle qui régit, à l'heure actuelle, la matière des substitutions. Ce n'est pas que, dans le cours du XIX^e siècle, elle n'ait subi, à plusieurs reprises, de rudes assauts ou de profondes modifications, — assauts qui n'amenèrent aucun résultat pratique, ou modifications qui ne furent que passagères. Nous n'aurons garde pourtant de les laisser de côté. Ils sont intéressants à plus d'un titre, ne fût-ce qu'au point de vue historique, et ils nous permettent de dire que le système du Code civil, s'il constitue sur un état antérieur un progrès notable, n'est pas empreint, aux yeux de tous, de la perfection qu'atteignent si rarement les institutions humaines. Il nous reste donc, pour en finir avec cette longue introduction historique, et avant d'aborder directement l'étude juridique de la théorie du Code civil sur les substitutions prohibées, à étudier le mouvement législatif auquel

(1) Discours du Tribun Favard à la séance du 9 floréal an XI.

nous faisons allusion, et spécialement les tentatives, tour à tour stériles ou fructueuses, de rétablissement des majorats.

APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE

Le Droit moderne. — Les Majorats

La législation du Code civil, touchant les exceptions qui avaient été apportées au principe de la prohibition des substitutions, devait subir deux sortes de modifications distinctes, bien qu'inspirées des mêmes considérations politiques et sociales.

L'une consistait dans une extension de la faculté de substituer, primitivement accordée aux seuls père et mère, oncle et tante, en faveur de leurs enfants et petits enfants, neveux et petits-neveux. L'autre, ce fut la première dans l'ordre chronologique, restaurait l'antique institution des *majorats*.

Le majorat est une substitution perpétuelle d'une nature particulière, qui porte sur un bien ou un ensemble de biens immobiliers, déclarés incessibles et insaisissables, attachés à un titre de noblesse héréditaire, et transmis

de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture. Ils se lient donc étroitement à l'organisation politique et aristocratique d'un peuple. Ils font partie de cet ensemble d'institutions qui, sous des aspects variés : droit d'aînesse, préciput légal, sont destinées à assurer l'éclat des grands noms, l'intégrité et la stabilité des grandes fortunes, aux mains des familles nobles. Ils sont la conception la plus haute de la liberté de tester, assurée par la faculté indéfinie de substituer.

Les majorats nous vinrent d'Espagne, où, sous le nom de *mazorasgos* ou *majoragos*, ils jouissaient, dès le début du moyen âge, de la plus grande faveur, qu'ils fussent dus à des libéralités royales, ou institués par les chefs de famille au profit de leurs enfants. Ils passèrent de fort bonne heure en Italie, avec la conquête du royaume de Naples, et de là en Allemagne et en France. Ils étaient appelés à se développer rapidement, dans une société profondément imbue des principes aristocratiques et féodaux. Les diverses ordonnances qui vinrent peu à peu réduire la faculté illimitée de substituer, devaient, semblait-il, leur porter un coup fatal. De fait, elles les restreignirent dans une notable mesure. N'oublions pas pourtant que ces premières ordonnances furent assez mal observées, que certaines provinces, et, par suite, certains parlements, refusèrent de les reconnaître, que, d'ailleurs, elles ne s'appliquaient pas aux provinces réunies postérieurement à la couronne. Aussi, jusqu'en 1747, l'usage des substitutions perpétuelles ou des majorats se rencontre-

t-il encore dans quatre provinces : le Roussillon, la Franche-Comté, l'Artois, la Flandre, celles précisément qui avaient été soumises plus ou moins longtemps à la domination espagnole.

Dans ces pays, les majorats suivaient les règles de dévolution des substitutions, dont ils n'étaient que l'une des applications. Dans les autres contrées, le droit d'aînesse suffisait à assurer la splendeur des grandes maisons.

A partir de 1747, les majorats subirent une éclipse, n'ayant été l'objet que d'une mesure de faveur très restreinte, de la part de l'ordonnance de Louis XV, qui réduisait toutes les substitutions à deux degrés. L'ordonnance reproduisait pourtant une disposition de l'édit de mai 1711, par lequel Louis XIV avait institué les duchés-pairies, avec permission pour les titulaires « *d'en substituer* » « *à perpétuité le chef-lieu avec une certaine partie de* » « *leur revenu, jusqu'à 15.000 livres de rente, auquel le* » « *titre et dignité de duché-pairie demeurera annexé sans* » « *pouvoir être sujet à aucune dette ou distraction, de* » « *quelque nature qu'elles puissent être, après qu'on aura* » « *observé les formalités prescrites par les ordonnances* » « *pour la publicité des substitutions (1).* »

L'histoire des majorats, sous l'ancien droit, n'offre donc pas un intérêt particulier. Ils étaient bien déçus de leur antique splendeur, au moment où s'ouvrit la révolution,

(1) Edit de mai 1711, sur les duchés pairies. Art. 6.

ayant subi toutes les vicissitudes que nous avons indiquées à propos des substitutions proprement dites.

Leur véritable histoire date, en réalité, de leur rétablissement par Napoléon en 1806. Désireux d'assurer à son trône un éclat qui rappelât les gloires de l'ancienne monarchie, et pût égaler, sinon éclipser, les splendeurs des cours rivales et des vieilles dynasties, l'Empereur avait restauré à son profit une nouvelle noblesse. Mais, songeant combien le prestige d'un grand nom, dût-il sa consécration au souvenir d'une de nos plus illustres victoires, compte peu, aux yeux de la plupart des hommes, lorsqu'il n'est pas accompagné des avantages de la fortune, il conçut en même temps l'idée d'attacher aux titres nouvellement créés, des dotations transmissibles et héréditaires, qui permissent à leurs bénéficiaires d'en soutenir l'éclat.

D'autres motifs se joignaient à ces premières raisons, parmi lesquelles, peut-être, cette considération, qui ne devait pas être étrangère à l'esprit du jeune empereur, que si l'on peut s'attacher, par des distinctions purement honorifiques, les cœurs des hommes, fussent-ils les plus farouches démocrates de la Convention, il est pourtant un moyen plus sûr de s'imposer des titres à leur reconnaissance, par l'appât de munificences plus matérielles :
« *L'objet de cette institution*, disait le préambule du
« *decret du 1^{er} mars 1808, a été non seulement d'entourer*
« *notre trône de la splendeur qui convient à sa dignité,*
« *mais encore de nourrir au cœur de nos sujets une loua-*

*« ble émulation, en perpétuant d'illustres souvenirs, et
« en conservant aux âges futurs l'image toujours présente
« des récompenses qui, sous un gouvernement juste, sui-
« vent les grands services rendus à l'Etat. »*

C'est en ces termes qu'était annoncé, moins de quatre ans après la promulgation du Code civil, le rétablissement des titres de noblesse et des majorats. De nombreux décrets devaient se succéder, réglémentant les détails d'exécution et de dévolution de l'un et de l'autre.

Le premier essai fut tenté par un décret du 30 mars 1806, qui érigeait en fiefs les provinces récemment conquises d'Istrie, de Dalmatie, de Frioul, de Bellune, de Rovigo, de Bassano, de Conegliano, dont l'empereur se réservait de donner ultérieurement l'investiture, à titre de récompense et de dignité. Le moindre incident, la vente par la princesse Pauline Borghèse à l'Italie, de sa principauté de Guastalla, permit au Sénat, — interprète fidèle de la pensée du Maître, d'introduire sur le sol français cet usage, en le généralisant : *« Quand sa Majesté le jugera convenable, dit l'art. 5 du sénatus-consulte du 14 août 1806, soit pour récompenser de grands services, soit pour exciter une utile émulation, soit pour concourir à l'éclat du trône, elle pourra autoriser un chef de famille à substituer ses biens libres pour la dotation d'un titre héréditaire que sa Majesté érigerait en sa faveur, réversible à son fils aîné, né ou à naître, et à ses descendants en ligne directe, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture. »* Par ces deux actes se trouvait consacré

le principe des deux sortes de majorats, *majorats de propre mouvement*, dûs aux munificences du chef de l'Etat, composés de biens pris sur le domaine de l'Etat, ou plus généralement sur les biens du domaine extraordinaire (1); — *majorats sur demande ou de biens particuliers*, créés par les chefs de famille eux-mêmes. moyennant l'autorisation du souverain. Un décret du 1^{er} mars 1808 vient régler en détail les conditions de forme et les effets de l'un et de l'autre.

Entre temps, on avait modifié, lors de la seconde édition du Code Napoléon en 1807, le deuxième alinéa de l'art. 896, pour l'adapter aux nouveaux principes : « *Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que l'Empereur aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806 et par celui du 14 août suivant.* »

Pour comprendre le mécanisme et la coexistence de ces deux sortes de majorats, il faut savoir que les titres de noblesse, conférés par décret du même jour, 1^{er} mars 1808, au profit des grands dignitaires de l'Empire, des ministres, sénateurs, conseillers d'Etat, archevêques, évêques, magistrats, ainsi qu'à une foule de fonctionnaires du gouvernement, et « *aux sujets qui se seront distingués par les services rendus à l'Etat,* » ne sont pas héréditaires

(1) On appelait ainsi des biens situés en France et provenant des confiscations révolutionnaires, ou des biens situés à l'étranger, acquis par des conquêtes et des traités. (Décret du 30 janvier 1810).

de plein droit. Ils ne le deviennent que si leur titulaire peut justifier d'un revenu suffisant, variable suivant la dignité du titre conféré, — 200.000 francs pour les ducs, 30.000 francs pour les comtes, 15.000 francs pour les barons, 3.000 francs, pour les chevaliers de l'Empire ou de la Légion d'honneur, — et assuré par l'établissement d'un majorat. La constitution de ces majorats peut alors être faite par le chef de l'Etat, comme dotation du titre accordé par lui, — majorat de propre mouvement. Le décret qui l'institue, et l'état des biens qui lui sont affectés, sont expédiés par lettres patentes, à la diligence de l'impétrant, et par les soins de l'Archichancelier d'Empire.

Ceux qui n'auront pas été l'objet d'une libéralité semblable, mais qui, nantis d'un titre nobiliaire, à raison de leurs fonctions ou des services rendus à l'Etat, voudront user de la faculté qui leur est accordée de le rendre transmissible héréditairement, par la formation d'un majorat, ceux-là adresseront à cet effet à l'Archichancelier d'Empire une requête motivée, énonçant la nature et l'importance du majorat, et les biens qui y seront affectés. La même faculté est accordée aux sujets qui, sans être déjà pourvus d'aucun titre, désireront instituer dans leur famille un majorat, auquel l'empereur attachera un titre de noblesse. La requête, alors adressée directement à l'Empereur, contiendra les mêmes énonciations ; prise en considération par l'Empereur, la demande sera instruite par l'Archichancelier, puis rejetée ou acceptée souverainement par l'Empereur. Telles sont les deux sources de majorats sur demande ou de biens particuliers.

Nous passons sous silence l'ensemble des prescriptions de forme, minutieusement énumérées par le décret du 1^{er} mars 1808, et qui diffèrent peu dans ces deux derniers cas. Qu'on sache seulement que les majorats, autorisés par décret, sont définitivement établis par lettres patentes, qu'il s'agisse de majorats sur demande ou de majorats de propre mouvement. Les lettres patentes énonçant les motifs de la distinction, le titre affecté au majorat, les biens qui en forment la dotation, les livrées et armoiries accordées à l'impétrant, seront ensuite transcrites sur un registre spécial, déposé aux archives du conseil du sceau des titres, puis enregistrées et publiées à la Cour d'appel et au Tribunal de première instance du domicile de l'impétrant, et de la situation des biens, insérées au Bulletin des Lois et transcrites sur les registres des hypothèques. Une formalité préalable est encore nécessaire ; « *L'impétrant sera tenu de verser à la caisse de la Légion d'honneur une somme égale au cinquième d'une année de revenu du majorat.* » (Art. 18).

Les effets des majorats constitués sont les mêmes, qu'il s'agisse de majorats de propre mouvement, ou de majorats sur demande, quant aux personnes et quant aux biens.

Quant aux personnes, le décret du 1^{er} mars 1808 déclare transmissible de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture, le titre attaché au majorat, et interdit au titulaire d'adopter un enfant mâle sans autorisation de l'Empereur.

Il lui impose en outre, ainsi qu'à ceux qui seront appelés

à recueillir titre et majorat, l'obligation de prêter le serment suivant : « *Je jure d'être fidèle à l'empereur et à la*
« *dynastie, d'obéir aux constitutions, lois et règlements*
« *de l'empire, de servir sa Majesté en bon, loyal et*
« *fidèle sujet, et d'élever mes enfants dans les mêmes*
« *sentiments de fidélité et d'obéissance, et de marcher*
« *à la défense de la patrie toutes les fois que le ter-*
« *ritoire sera menacé, ou que sa Majesté ira à l'armée* ».
(Art 37).

Les biens affectés au majorat doivent consister en immeubles, en actions de la Banque de France ou rentes sur l'état immobilisées. Ils sont déclarés inaliénables et insaisissables, réserve faite pour les enfants du donateur de demander le complément de leur légitime, à défaut de biens libres suffisants. Les biens des majorats ne peuvent être grevés d'aucune hypothèque, ni conventionnelle, ni légale, ni judiciaire, et les revenus eux-mêmes n'en peuvent être saisis, en principe. Une pension est accordée à la veuve du titulaire sur le revenu des biens affectés au majorat, sous la double condition qu'elle ne trouve pas, dans ses biens personnels, un revenu égal à la valeur de cette pension, et qu'elle reste en viduité, ou ne se remarie qu'avec la permission de l'Empereur. Le titre IV du décret réserve à l'Empereur le droit d'autoriser ou même d'ordonner l'aliénation des biens situés en France, et affectés à la dotation d'un titre, pour être remplacés par d'autres. La même autorisation peut être sollicitée par les titulaires de majorats sur demande. Mais dans tous ces

cas, remploi sera fait du prix des biens aliénés, sous l'approbation et le contrôle du souverain.

Le décret du 1^{er} mars 1808 décide que la constitution d'un majorat ne conférera à ceux qui en seront titulaires aucun privilège, relativement aux autres sujets et à leurs propriétés, en matière civile ou criminelle, — disposition qu'il était assurément sage et prudent de formuler, au lendemain de la Révolution. Prévoyant enfin le cas où la descendance légitime et masculine d'un titulaire viendrait à s'éteindre, l'empereur se réserve le droit, s'il s'agit de majorats sur demande, d'en transporter le titre et la propriété, sur la tête du gendre ou des héritiers collatéraux des derniers titulaires, — s'il s'agit de majorats de propre mouvement, ils feront retour au domaine de la couronne.

Cet acte resta la base de la législation des majorats. Les divers décrets qui intervinrent par la suite, au cours de l'Empire, ne concernent que des dispositions de détail, sur lesquelles nous ne croyons pas devoir insister : telles furent l'institution d'agents conservateurs chargés de surveiller la gestion et la transmission régulière des biens (1); — l'autorisation accordée aux femmes d'ériger en majorat leurs biens personnels, sur la tête de leur mari ou de leurs enfants (2); — la réglementation du cumul des titres et des majorats (3); — l'établissement du siège

(1) Décret du 4 mai 1809.

(2) Décret du 17 mai 1809.

(3) Décret du 4 juin 1809.

des majorats dans une maison d'habitation, et l'autorisation accordée au fils aîné du titulaire, de porter, avant la transmission du majorat le titre immédiatement inférieur à celui de son père (1); — et autres mesures de surveillance et de protection, pour assurer la conservation et la bonne administration des biens.

Les majorats s'accordaient trop bien avec les nécessités et les principes d'une société aristocratique et nobiliaire, pour n'être pas maintenus par le gouvernement de la Restauration (2). Ils prirent un nouvel essor du jour où la pairie fut déclarée héréditaire (3). La Charte avait rétabli la noblesse ancienne, transmissible et héréditaire, indépendamment de la constitution d'un majorat. Une ordonnance du 25 août 1817, reprenant pour son compte les motifs qui avaient inspiré l'empereur, lors de la création de la noblesse héréditaire, déclara :

« Nous avons reconnu que l'institution de la pairie héréditaire rendait nécessaire l'établissement des majorats

(1) Décret du 3 mars 1810. Le même décret autorisait la création de majorats sans titre, soumis à toutes les règles des biens majoratisés, dans le cas où le revenu des biens n'était pas suffisant pour atteindre le taux exigé pour les majorats titrés.

(2) Remarquons que le domaine extraordinaire avait été supprimé par la loi du 15 mai 1818, et réuni au domaine de l'Etat. Les majorats de propre mouvement ne purent donc plus être formés que par une loi, et composés de biens du domaine de l'Etat. C'est ce que fit une loi du 2 février 1819, portant qu'il serait constitué à titre de récompense nationale, un majorat de 50.000 francs de revenu, en faveur du duc de Richelieu, avec des biens du domaine de l'Etat choisis par le Roi.

(3) Ordonnance du 19 août 1815.

« autorisés par les lois du royaume dans les familles
« honorées de cette dignité, afin d'assurer à perpétuité, à
« ceux qui seront successivement revêtus de la pairie, les
« moyens de la soutenir convenablement, comme il
« appartient aux membres du premier corps de l'Etat :
« A ces causes, nous avons résolu de n'appeler dorénavant
« à la dignité de pair de France que ceux qui auront
« préalablement institué dans leur famille un majorat,
« qui puisse devenir la dotation héréditaire de leur titre,
« ne doutant pas d'ailleurs que les pairs actuels ne
« s'empressent, ainsi que nous les y invitons, pour le
« plus grand avantage de l'Etat, de la pairie et de notre
« service, à former de semblables majorats, toutes les
« fois que la disponibilité et la situation de leurs biens
« le comporteront ». Exception était faite pour les ecclésiastiques appelés à la pairie. Trois catégories de majorats de pairs étaient créés, correspondant à l'importance du revenu qu'ils devaient produire : 30.000 francs pour les ducs, — 20.000 francs pour les marquis et les comtes, — 10.000 francs pour les vicomtes et les barons. Au surplus, les règles alors en vigueur, relativement à la création, à la transmission, à l'administration des majorats, étaient purement et simplement confirmées.

Une nouvelle ordonnance du 5 août 1819 devait bientôt modifier légèrement cette législation. Elle affranchit de l'obligation de constituer un majorat, soixante nouveaux pairs introduits à la Chambre, tout en réservant pour ceux-ci le droit de transmettre héréditairement leur titre, en fondant postérieurement un majorat.

Un nouveau développement fut assuré aux majorats par l'ordonnance du 10 février 1824, qui, modifiant les dispositions de la Charte que nous avons citées plus haut, déclara que les titres de baron, vicomte, comte, marquis, conférés à l'avenir par le Roi, ne seraient héréditaires qu'après l'institution d'un majorat, sur les bases énoncées par le décret impérial du 1^{er} mars 1808 et l'ordonnance du 25 août 1817, sans que les biens érigés en majorat pussent dépasser toutefois le tiers des biens personnels de l'impétrant.

Ici s'arrête la série des décrets et ordonnances qui peu à peu avaient établi, encouragé et multiplié les majorats ; et toutes ces réformes essentiellement aristocratiques, s'étaient progressivement accomplies, sans presque éveiller les soupçons et les protestations d'une société qui avait eu vite fait d'oublier les principes égalitaires et démocratiques posés naguère par la Révolution.

Dès l'année 1826, un plan plus hardi, plus audacieux encore, devait être présenté aux chambres législatives. Il ne tendait à rien moins qu'au rétablissement presque intégral du système successoral de l'ancien régime, des usages du moins qui, dans la sphère du droit civil, avaient suscité les haines et les colères les plus vives : le préciput légal, le droit d'aînesse, — facultatif, il est vrai, — les substitutions. Les motifs ne manquaient pas dans le rapport du garde des sceaux de Peyronnet, à l'appui de cette importante réforme. Le Roi Charles X les avait résumés d'avance, dans son discours à l'ouverture des

Chambres, en 1826 : « *Le morcellement progressif de la propriété foncière, essentiellement contraire aux principes du gouvernement monarchique, affaiblirait les garanties que la Charte donne à mon trône et à mes sujets.* » Mal accueilli par l'opinion publique, à une époque où le régime commençait lui-même à devenir impopulaire, le projet Peyronnet échoua devant la Chambre des Députés. Une épave en resta pourtant : l'article relatif aux substitutions fut voté, malgré une très vive opposition, et devint la loi du 17 mai 1826.

Cette loi accordait le droit de substituer au profit de toutes personnes, avec charge de rendre à un ou plusieurs enfants nés et à naître du donataire, apportant ainsi une triple dérogation aux règles posées par les articles 1048 et suivants du Code civil : 1^o Extension de la faculté de substituer au profit de personnes étrangères à la famille du donateur; — 2^o Extension à deux degrés au lieu d'un, des effets de la substitution permise; 3^o Autorisation pour le disposant d'appeler à la substitution l'un quelconque seulement des enfants ou petits enfants du grevé.

La réaction qui suivit les événements de 1830 eut son contre-coup sur les titres de noblesse et les majorats. Lorsque la loi du 26 décembre 1831 eut supprimé l'hérédité de la pairie, que la revision du Code pénal eut aboli les peines portées contre l'usurpation des titres, l'institution des majorats n'eut plus guère de raison d'être.

Leur abolition fut demandée dès 1831 (1), la loi qui les prononça se fit attendre jusqu'en 1835 : « Nul motif n'existe pour conserver les majorats, disait M. Jaubert, à la Chambre des Députés. Quelques personnes cependant les regrettent comme institution monarchique, comme entourage du trône, comme élément de stabilité. Mais tous les arguments qu'on fait valoir à l'appui de cette thèse ont paru empruntés à des temps trop différents des nôtres pour qu'aucune conclusion favorable puisse en être tirée » (2).

L'abolition des majorats pour l'avenir fut prononcée par la loi du 12 mai 1835. On régla le sort des majorats antérieurement fondés de la façon suivante :

Les majorats de propre mouvement, institués pour récompenser d'utiles services rendus à l'Etat, et soumis, d'ailleurs, au droit de retour à l'Etat, en cas d'extinction de la descendance légitime et masculine des titulaires, furent respectés.

Quant aux majorats sur demande ou de biens particuliers, on limita à deux degrés, l'institution non comprise, les effets de ceux fondés jusqu'alors, en accordant au fondateur la faculté de les révoquer en tout ou en partie, dans le but de rétablir l'égalité entre ses enfants.

(1) Proposition et lecture de M. Jaubert à la Chambre des Députés, le 24 août 1831. — Prise en considération, le 11 février 1833, de la proposition renouvelée par M. Parant.

(2) Rapport de M. Jaubert à la Chambre des Députés. *Moniteur* du 1^{er} janvier 1835, p. 4, col. 3.

La loi de 1835 ne portait que sur les majorats, et ne contenait aucune modification à la loi de 1826 sur les substitutions. Malgré le vote de la Chambre des députés, les Pairs avaient tenus à la maintenir; ils y voyaient un moyen de parer au morcellement des propriétés, qui menaçait sérieusement l'avenir de l'agriculture. L'Assemblée Nationale issue de la Révolution de février devait avoir moins de scrupules. Dès les premiers jours de sa législature, M. de Parieu (1) et M. Flocon déposaient deux projets de loi, destinés à remettre en vigueur le système du droit civil, à confirmer l'abolition des majorats, et à régler définitivement les effets de ceux antérieurement fondés. Cette réforme suivait de près l'abolition des titres de noblesse, proclamée par la Constitution de 1848. Le but de cette loi était ainsi formulé par le rapporteur, M. Valette: « Donner aux intérêts démocratiques et au crédit public et privé une satisfaction légitime, « tout en évitant ce qui pourrait froisser des intérêts res-

(1). Le projet primitif, déposé par M. de Parieu le 30 mai 1848, réclamait l'abolition des majorats de biens particuliers, et la liberté complète des biens qui y étaient affectés aux mains de ceux qui en étaient investis, sauf respect du droit de pension des veuves. La même règle devait être applicable aux substitutions créées en vertu de la loi de 1826, sauf respect des droits des appelés déjà nés ou conçus. — Le projet de M. Flocon, dont le comité de législation civile et criminelle fut saisi au cours de son long travail, était plus radical encore; il soumettait au droit commun tous les biens formant un majorat ayant existé jusqu'alors. Mais il fut expliqué, lors de la discussion de cette proposition, qu'elle ne visait que les majorats sur demande. — Ces deux projets subirent, au cours de la discussion très longue qu'ils suscitèrent, de profonds remaniements. — La Loi ne fut votée que sur une triple délibération au cours de l'année 1849 (17 janvier — 30 avril — 7 mai).

«pectables, et, par suite, jeter la perturbation dans les fa-
« milles ».

La loi du 7 mai 1849 comprend deux parties, l'une relative aux substitutions, l'autre aux majorats.

Pour les substitutions à venir, la loi de 1826 est purement et simplement abrogée, on en revient au système du Code civil, qui interdit toutes espèces de substitutions, hors les substitutions en faveur des petits enfants nés et à naître du donateur, ou de ses neveux et nièces, au premier degré seulement. — La loi de 1849 inaugure un nouveau mode, relativement au règlement des substitutions antérieurement faites. Au lieu que la loi de 1792 avait supprimé la clause subsidiaire de substitution, pour confirmer le droit de propriété entre les mains des grevés qui avaient déjà recueilli les biens substitués, la nouvelle loi maintient les droits des appelés qui seront nés ou conçus au moment de sa promulgation. Pour eux, la substitution produira donc tous ses effets, sauf à subir pourtant le concours des autres appelés, qui, n'étant pas encore nés ou conçus, seraient venus partager avec eux le bénéfice de la substitution, sous le système antérieurement en vigueur : cette dernière restriction dans le but de ne pas aggraver encore l'inégalité résultant du titre, entre les enfants du même père.

Pour maintenir ainsi les droits des appelés déjà nés ou conçus, on avait considéré que ceux-ci avaient, dès le moment de leur conception, un droit acquis au bénéfice de la substitution. On s'inspira de la même idée, pour régler le sort des biens soumis aux majorats de biens particuliers,

que la loi de 1835 avait réduits à deux degrés. On respecta le titre et le droit des appelés déjà nés ou conçus. Dans le cas où aucun appelé n'existait, ou dans le cas où l'appelé déjà né viendrait à mourir avant d'avoir recueilli les biens, ceux-ci étaient déclarés libres entre les mains de ceux qui les détenaient, innovation qui restreignait encore dans une notable proportion le nombre des majorats (1).

Cette loi ne touchait pas aux majorats de propre mouvement. Ils continuèrent d'exister et de produire leurs effets, jusqu'à l'extinction de la descendance légitime et masculine de ceux en faveur de qui ils avaient été établis. Ils sont pourtant devenus rares de nos jours, la loi de 1849 ayant confirmé, pour eux comme pour les majorats sur demande, l'abolition dans l'avenir édictée par la loi de 1835.

La loi de 1849 est le dernier monument législatif concernant la substitution et les majorats. (2) A vrai dire, aucune tentative sérieuse ne fut faite depuis lors pour les rétablir en France. Car on ne peut guère appeler de ce nom le

(1) Ce nombre était au moment du vote de la loi, d'après les propres déclarations du rapporteur, de 400, produisant un revenu annuel d'un peu plus d'un million de francs. Ces chiffres ne comprenaient que les majorats sur demande. Lors de la loi de 1835, ils étaient au nombre de 673.

(2) Napoléon III lui-même, qui conféra un certain nombre de titres de noblesse, n'osa pas pourtant remettre en vigueur les majorats. Sous le second Empire, une loi spéciale du 21 mai 1857 se borna, sans prononcer le nom de majorat, à accorder, à titre de récompense nationale, au maréchal Pélissier duc de Malakoff, une *dotation* annuelle de 100.000 fr., inaliénable et insaisissable, transmissible à sa descendance légitime, de mâle en mâle et par ordre de primogéniture, avec clause de retour à l'Etat en cas d'extinction.

timide essai entrepris par le baron de Veauce en 1865. A cette époque pourtant, la noblesse héréditaire était rétablie depuis l'année 1852. A cette époque également, le Play proposait la « réforme sociale », en prenant pour base la constitution de la *famille souche*, correspondant à une extension de la liberté de tester, et la transmission intégrale du bien patrimonial au gré de la volonté du chef de famille. Depuis lors, ses doctrines ont été continuées et reprises par ses disciples ; il ne manque pas d'économistes, de nos jours, pour réclamer une modification plus ou moins complète en ce sens, de notre régime successoral. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner les arguments qui peuvent militer en faveur des substitutions, et que l'on peut élever contre les raisons qui les ont fait proscrire. Nous réservons cette discussion pour la fin de notre étude.

Quant aux majorats, leur sort est étroitement lié, on le comprend, par certains côtés, à celui des substitutions. Au point de vue économique, il n'est pas facile de les en séparer. En dehors de ces considérations, ils ont un caractère social et un but politique qu'expliquent fort bien les vicissitudes qu'ils ont subies, au cours du dernier siècle. Abolis pour l'avenir par les lois de 1835 et de 1849, ils se sont faits rares, sous la forme des majorats de propre mouvement, et il semble que cette abolition soit définitive. Faut-il les regretter ? Nous touchons là à une question brûlante, et que nous ne pouvons qu'effleurer dans ces courtes pages, où la politique ne doit pas avoir sa place. Disons seulement qu'ils cadreraient mal avec les idées démocratiques

et égalitaires qui prennent chaque jour tant d'extension, au sein de notre société. Ne craindrait-on pas, au seul nom de majorat, d'éveiller dans trop d'esprits, le souvenir de la féodalité et des privilèges de l'ancien régime ? Nous verrons plus tard que les principales critiques, — et ce sont pour nous les plus sérieuses, — qui ont été dirigées contre les substitutions en général, proviennent de cette crainte, et portent plutôt sur les substitutions perpétuelles et les majorats.

Ce fait s'est affirmé, de la façon la plus énergique, au cours des débats sur la loi de 1849. C'est contre les majorats qu'étaient dirigées les plus fortes attaques. Dans ces attaques mêmes, les considérations économiques tenaient une place restreinte : « On ne voulait plus d'aristocratie territoriale ou autre ; la pairie héréditaire, malgré quelque faible résistance, avait été abolie ; le nouveau Code pénal avait même refusé à la noblesse les garanties qu'elle possédait auparavant contre l'usurpation des titres. Comment dès lors l'institution des majorats aurait-elle pu se maintenir ? Elle se trouvait isolée, sans appui dans l'opinion publique et dans l'ensemble de la législation ; elle ne se rattachait plus à rien. » (1). Ces raisons ont, en 1849, entraîné l'abolition des majorats, elles auraient certainement plus de portée et de poids, au début du XX^e siècle, car, — pour employer une expression

(1) Rapp. de M. Jaubert à l'Assemblée nationale. *Moniteur* du 12 janvier 1849.

triviale, mais hélas ! trop vraie, — « nous avons fait encore du chemin. »

Ne pourrait-on objecter pourtant l'exemple de la démocratie et utilitaire Amérique, où l'institution des substitutions fidéicommissaires fonctionne aussi bien que dans les nations plus aristocratiques de la Russie et de l'Angleterre ? Non, car il y a là une situation trop exceptionnelle, et qui tient à des différences de caractère trop sensibles, à des conditions d'existence trop dissemblables des nôtres, pour qu'on en puisse tirer un argument bien solide. Les majorats étaient chez nous un legs de la féodalité et de la monarchie. Ce titre seul suffirait aujourd'hui à leur interdire le droit de cité. Ils se liaient intimement à une organisation politique et sociale, basée sur la stabilité des grandes familles, les nobles souvenirs et les traditions...

Concluons par ces paroles de M. de Peyronnet, rapporteur de la loi de 1826, elles sont la confirmation anticipée de celles du rapporteur de 1849, que nous avons citées plus haut ; elles seraient aujourd'hui la condamnation des majorats ; — elles en sont peut-être aussi la justification

« La division indéfinie de la propriété est essentiellement
« contraire aux principes du gouvernement monarchique,
« qui doit avoir des appuis dont la nature convienne à la
« sienne.... Une monarchie a besoin de privilégiés ; pour
« que les choses que l'on y introduit soient stables et con-
« formes à sa nature, il faut qu'elles soient fondées sur une
« succession d'hommes toujours animés des mêmes sen-
« timents et dirigés par des sentiments d'une même sorte ».

DEUXIÈME PARTIE

CARACTÈRES DES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES

DEUXIÈME PARTIE

Caractères des substitutions prohibées.

Il convient maintenant de rappeler la définition que nous avons indiquée au début de cette étude, et qui nous semble résumer les caractères de la substitution prohibée : une disposition par laquelle une personne reçoit, à titre gratuit, d'une autre, des biens, avec charge de les conserver et de les rendre, à son décès, à une ou plusieurs personnes déterminées, vivantes et capables à cette époque. C'est, en effet, cette définition même dont nous allons essayer de justifier les termes, en étudiant les éléments essentiels des substitutions, tels qu'ils nous paraissent résulter des textes mêmes du Code, qu'ils avaient été reconnus par les principaux auteurs de l'ancien droit qu'ils sont admis à nouveau par un grand nombre de, jurisconsultes modernes, et qu'ils nous semblent enfin avoir hanté l'esprit des rédacteurs du Code. Ces carac-

tères sont : 1^o une double transmission des mêmes biens, au profit de deux personnes, transmission successive, c'est-à-dire séparée par un *trait de temps* ; — 2^o la charge imposée au premier bénéficiaire de conserver ces mêmes biens, pour les rendre au second gratifié, obligation qui se résout en une inaliénabilité prolongée pendant le *trait de temps* ; — 3^o la fixation de ce *trait de temps* à la mort du premier institué ; — la coexistence, ou plutôt l'intime fusion de ces trois éléments constituant ce que les anciens interprètes avaient appelé l'*ordo successivus*.

Cet *ordo successivus*, disons-le tout de suite, est pour nous le criterium qui permet de reconnaître une substitution prohibée, sous les dispositions les plus complexes. Loin de se présenter à nous comme un élément distinct et spécial de la substitution, ainsi que le pensent certains auteurs, il nous apparaît comme le lien qui unit entre eux les trois éléments précités. Résultant de la double transmission que nous analyserons, il est la raison d'être de l'obligation de conserver et de rendre, présentée par le Code comme la caractéristique des substitutions fidéicommissaires, et enfin sa notion n'est complète, à nos yeux, que lorsque nous avons envisagé la fixation du *trait de temps* au décès du premier institué.

Cette théorie légale une fois dégagée, nous verrons comment la jurisprudence a interprété la prohibition portée par l'art. 896, et les théories très particulières par lesquelles elle a cherché à restreindre le plus possible sa sphère d'application.

Avant d'aller plus loin, une remarque est nécessaire. Nous avons annoncé l'intention de nous aider des principes du droit ancien, pour déterminer les caractères des substitutions. Il ne faut pourtant pas perdre de vue qu'une différence considérable existe entre cette législation et celle du Code civil, et qui tient à ce que les substitutions, autrefois autorisées, sont aujourd'hui prohibées. L'ancien droit voyait avec faveur le principe des substitutions, et était naturellement porté à admettre une interprétation qui permit de les valider dans la plus large mesure. Aussi faisait-on rentrer dans une catégorie spéciale de substitutions, dites *conjecturales*, un certain nombre de dispositions qui, dans la rigueur des principes, manquaient de l'un des caractères essentiels des substitutions, mais qui pouvaient être considérées comme telles, par suite d'une présomption de volonté chez le disposant. « On les avait
« si fort étendues, dit à ce sujet Furgole, qu'il était peu
« de dispositions où l'on ne parvint à découvrir quelque
« substitution conjecturale » (1). Le Code civil, en ne s'exprimant pas sur la matière d'une façon plus formelle, semble s'en être rapporté, pour en déterminer les éléments, aux règles de l'ancien droit, et les discussions qui ont précédé le vote des articles 896 et suivants, confirment cette manière de voir. Mais il ne faudrait pas en exagérer la portée. Ces règles doivent être tempérées par

(1) Furgole. *Commentaire de l'ordonnance de Louis XV sur les substitutions*, — préambule.

cette considération que l'interprétation restrictive est de rigueur en matière de nullité. Reprenant pour notre compte cette phrase de Pothier : « Comme c'est la volonté
« qui forme la substitution fidéicommissaire, quoiqu'elle
« ne soit pas exprimée, il suffit qu'on puisse tirer des
« conséquences de ce qui est exprimé au testament que
« le testataire a eu effectivement volonté de le faire,
« pour que les substitutions soient aussi *valables* que si
« elles étaient exprimées », nous y ajouterons ce correctif, aujourd'hui nécessaire, en présence de la prohibition de l'art. 896, que l'intention de faire un acte *nul* ne saurait se présumer, et que des dispositions douteuses ne devront être considérées comme substitutions que si elles en présentent à l'analyse les caractères essentiels. Pour ces caractères, les rédacteurs du Code s'en sont rapportés, d'une façon générale, à la théorie de l'ancien droit, laissant à l'interprète le soin d'en tirer des conclusions qui pourront être quelquefois diamétralement opposées à celles admises précédemment. Qu'on ne s'étonne donc pas si, posant à la base de cette étude le respect de la théorie de l'ancien droit sur les caractères des substitutions, nous serons obligés de nous en séparer sur plus d'un point de détail, lorsque les termes formels du Code ne nous permettront pas de la suivre, ou lorsqu'elle nous semblera reposer, non sur une déduction nécessaire des principes fondamentaux de la matière, mais uniquement sur une extension, justifiée par la faveur que l'ancienne législation accordait à une institution aujourd'hui proscrite.

CHAPITRE PREMIER

Les trois éléments de la substitution.

SECTION I.

Double transmission séparée par le trait de temps.

Ce premier élément a été unanimement reconnu, et son existence ne donne lieu à aucune contestation ; les conséquences qu'on en peut tirer, et la signification exacte qu'il y faut attacher, varient pourtant sur plusieurs points importants.

La substitution en général, consiste essentiellement en deux dispositions, non point simultanées, mais successives ou alternatives, c'est-à-dire devant produire effet l'une après l'autre, ou l'une à défaut de l'autre. Sont-elles l'une à défaut de l'autre ? Nous nous trouvons en présence

d'une substitution *vulgaire*. Sont-elles successives ? Nous rentrons dans un cas de substitution *fidéicommissaire*. De la substitution vulgaire, nous ne dirons rien. On sait qu'elle a toujours été reconnue valable, et le Code Civil lui-même l'autorise formellement dans l'art. 898 : « *La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme substitution, et sera valable* ».

C'est que cette disposition n'a jamais été regardée comme présentant les mêmes inconvénients que les substitutions fidéicommissaires, avec lesquelles il importe de la distinguer soigneusement.

Dans la substitution vulgaire, il n'y a qu'un seul gratifié, et, dès lors, qu'une seule transmission de biens. Elle aura lieu, soit au profit du légataire institué en première ligne, soit au profit du tiers désigné, pour le cas où le premier ne pourrait ou ne voudrait recueillir les biens. — Dans la substitution fidéicommissaire, au contraire, les biens seront l'objet de deux transmissions successives, séparées par un intervalle plus ou moins long, que les anciens auteurs appelaient le *trait de temps*, produisant toutes deux au profit de personnes distinctes, le grevé et l'appelé, deux droits différents, quoiqu'essentiellement liés l'un à l'autre.

Les anciens auteurs donnaient souvent à la première le nom de substitution *directe*, et à la seconde, celui de substitution *indirecte* ou *oblique*, voulant exprimer ainsi que, dans le premier cas, l'appelé tenait les biens du

disposant directement, et sans aucun intermédiaire, tandis que le substitué fidéicommissaire les recueillait indirectement, obliquement, et par l'intermédiaire, ou, suivant la pittoresque expression de Pothier, « *par le canal du grevé* ».

Q'on ne s'y méprenne pas pourtant. Si, dans la substitution fidéicommissaire, l'appelé reçoit les biens formant l'objet de la disposition des mains du grevé, il n'en faudrait pas conclure que ses droits lui soient conférés par ce tiers ainsi interposé entre le testateur et lui. Tout au contraire, et nous rappellerons ici cet adage formulé par notre ancien droit, et que presque tous les auteurs lui ont tour à tour emprunté. Lorsqu'il s'agit de déterminer la source des droits de l'appelé, il ne faut pas s'arrêter, trompé par une fausse apparence, au premier degré. C'est du disposant lui-même que l'appelé tient ses droits : « *tenet a gravante non a gravato*. » C'est cette idée que Ricard exprimait dans les termes suivants : « Mais quoique le fidéicommissaire prenne la restitution de la main de l'héritier ou de celui qui en est chargé, ce n'est pas néanmoins de lui qu'il tire son principal droit. L'héritier transmet à la vérité la possession des choses qu'il restitue, de sa personne à celle du fidéicommissaire, mais la propriété part directement du testateur, et c'est celui à qui le fidéicommissaire succède, le droit de l'héritier, quant à la propriété, demeurant entièrement résolu et anéanti par l'ouverture de la substitution. » (1) Et Pothier disait également :

(1) Ricard. *Œuvres complètes*. Traité III. *Des substitutions directe et fidéicommissaire*. Ch. III. Part. I. n° 100.

« Ce droit lui vient de l'auteur de la substitution, car
« c'est le testament qui est son titre d'acquisition. » (1)

Presque tous les auteurs modernes indiquent, à la suite des commentateurs de l'ancien droit, cette condition comme formant l'un des caractères les plus essentiels de toute substitution. (2) Ainsi entendue, la double transmission signifie que le disposant fait, en réalité, deux legs ou deux donations, au profit de deux personnes distinctes : l'une entre en jouissance et devient propriétaire du jour de la donation ou du décès ; l'autre, bien que tenant son droit de l'acte de donation lui-même, verra son existence retardée, par suite du droit du premier gratifié, pendant toute la durée du trait de temps. C'est, en effet, l'existence même, et non l'échéance du droit de l'appelé qui se trouve retardée, par suite du droit du premier gratifié, pendant toute la durée du trait de temps. Le trait de temps, — fixé d'après les principes que nous poserons plus tard, — opère en effet non comme un terme (art. 1041), mais comme une véritable condition.

Cette considération explique comment le droit de l'appelé est destiné à s'éteindre normalement, sans s'être jamais fixé sur sa tête, au cas où celui-ci décéderait avant l'expiration du trait de temps. Il n'y a là qu'une application de deux règles générales : « *Dies incertus conditionem in testamento facit* », et : tout legs conditionnel est caduc, par suite

(1) Pothier. *Œuvres complètes*. t. XII. Sect. VI. art. 2.

(2) Voy. *Contra*. Baudry Lacantinerie. *Précis de droit civil*. t. III p. 749.

de la mort du légataire avant l'arrivée de la condition (art. 1040). Si nous sommes obligés d'admettre que les substitutions entraînent une exception à la règle que la capacité du légataire s'apprécie à la mort du testateur, nous verrons plus tard que cette exception nous est commandée par l'ensemble des caractères essentiels des substitutions, qu'elle n'est point un de ces éléments, mais la conséquence de l'« ordo successivus, » tel que nous le définirons. Pour le moment, nous laisserons volontairement de côté cette question qui ne peut être comprise qu'une fois dégagés tous les éléments des substitutions. Ce que nous nous contentons de dire, c'est qu'il nous semble impossible d'envisager le droit de l'appelé autrement que comme celui d'un donataire ou légataire sous condition suspensive, — nous aurons l'occasion de revenir sur ce point. Ce n'est pas un principe spécial aux substitutions, mais une règle générale aux dispositions conditionnelles, que le bénéficiaire de ces libéralités doit survivre à la condition. Il était nécessaire de poser, au début même de ce travail, une notion dont nous aurons plus tard à faire application, en étudiant la théorie jurisprudentielle du double legs conditionnel : « Dire qu'il faut deux libéralités, c'est dire évidemment qu'il est nécessaire que les deux gratifiés, « l'institué et le substitué, reçoivent leur vocation à titre « gratuit du disposant lui-même, et qu'ils soient tous les « deux ses donataires ou ses légataires. » (1)

(1) Demolombe. T. 48. n° 91.

On comprend immédiatement que cette distinction ne constitue pas une simple discussion de mots, mais qu'elle porte sur la nature même des substitutions, et qu'elle peut avoir une importance capitale à notre avis, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité nécessaire pour recueillir le bénéfice de semblables dispositions, soit sous l'empire d'une législation qui les autoriserait, comme était celle de l'ancienne France, soit sous l'empire d'une législation prohibitive comme la nôtre, dans les cas où elles sont admises exceptionnellement. Mais ce n'est pas là le point de vue sur lequel nous voulons insister, car, nous l'avons déjà dit plusieurs fois, il n'entre pas dans notre sujet d'étudier les substitutions permises, et si nous y faisons allusion, ce n'est qu'accessoirement, lorsque les développements de la théorie des substitutions prohibées nous y amènent insensiblement, par suite de la liaison difficile à écarter entre ces deux ordres d'idées.

Ce que nous voulons retenir de l'idée précédemment émise, c'est que le fait, pour l'appelé, de tenir du disposant lui-même, par dessus la tête, si l'on peut ainsi parler, du grevé, constitue l'un des éléments essentiels et nécessaires de la substitution, et que, dès lors, partout où la disposition pourra comporter une autre analyse, il sera impossible d'y voir une substitution, et comme telle, de la frapper de nullité.

C'est à cette règle qu'il faut rattacher l'obligation pour le disposant, de déterminer d'une façon non équivoque le tiers qu'il entend gratifier en dernier lieu. Il nous sem-

blerait impossible, en effet, de reconnaître une substitution dans la clause ainsi conçue : « le testateur lègue ses biens « à N... avec charge de les conserver et de les rendre à « son décès à tel qu'il jugera convenable ». On ne peut dire que le bénéficiaire d'une pareille libéralité soit le gratifié du disposant, qui ne le connaît même pas. L'incertitude de sa vocation lui enlève tout droit à la disposition ; à la mort de l'héritier institué, c'est de ce dernier seul, et non du disposant, qu'il tient son droit. Bien entendu, cette décision laisse entière la question de savoir si la clause d'inaliénabilité, dans le cas donné, ne rentre point sous les termes de l'art. 900, et ne doit point, comme condition illicite, être réputée non écrite. Il y a, malgré cela, grand intérêt à distinguer la disposition qui nous occupe, des substitutions, la nullité prononcée devant être, suivant les cas, celle de la seule condition, ou celle de la disposition tout entière, comme nous le verrons, en indiquant la portée de la prohibition des substitutions.

La jurisprudence, qui refuse de voir dans cette clause une substitution, justifie son système d'une autre manière : l'obligation de rendre est ici non écrite, comme étant soumise à une condition purement protestative de la part de l'institué, et, par suite, la seconde condition nécessaire à l'existence d'une substitution, fait défaut (1). Mieux vaut, croyons-nous, s'en tenir à la démonstration que nous

(1) Cass. 2 juillet 1867. D. P. 67. 1. 272.

Angers, 24 janvier 1891, *La Loi* du 31 janvier 1891.

avons faite, car elle permet de résoudre une difficulté plus sérieuse et plus fréquente, que la Cour de Cassation tranche aujourd'hui dans autre sens, d'autant plus que la théorie de la condition purement potestative, nous le verrons en traitant de la charge de conserver et de rendre, ne nous paraît pas, en elle-même, à l'abri de la critique.

Nous avons supposé, pour la facilité de notre démonstration, le cas le plus simple. Mais il faut reconnaître qu'ainsi formulé, il se rencontrera sans doute assez rarement. Le plus fréquemment, en effet, la faculté d'élire, conférée par le disposant au gratifié, sera circonscrite entre un certain nombre de personnes, ou une certaine catégorie d'individus déterminée, entre les membres d'une famille en général, de la famille du disposant ou des enfants du donataire. Appliquerons-nous dans ce cas la règle précédemment posée ? Il semblerait, au premier abord, que le but des substitutions étant généralement la conservation des biens dans une même famille, de pareilles dispositions soient animées d'un même esprit. Sans doute, elles tendent au même résultat ; mais pourtant, après avoir indiqué en passant qu'il existe dans nos lois d'autres textes permettant de conserver les biens dans une même famille, tels que ceux qui réglementent les substitutions permises, le retour légal, les différents cas de succession anormale, — il nous semble difficile d'admettre que la clause dont nous nous occupons présente les caractères d'une substitution. Peut-on dire que le bénéficiaire définitif de la libéralité tienne du disposant, et non de

l'institué, le droit réclaté, alors que celui-ci est libre d'exercer son option entre plusieurs personnes, si délimitée, si circonscrite que soit cette faculté ? Il faut, croyons-nous, que le rôle du grevé de substitution soit un rôle absolument passif, celui d'un propriétaire purement et simplement chargé, après un délai plus ou moins long, que nous fixerons, de rendre les biens qu'il a reçus et conservés, à un tiers que seule la volonté du disposant lui a désigné. Que nous importe, après cela, que la faculté d'élire ou la clause d'inaliénabilité soit prohibée par un autre texte ? L'étude de cette question ne rentre pas dans notre cadre ; nous y verrions simplement un motif de plus pour écarter l'idée de substitution, l'obligation de conserver et de rendre, second élément indispensable des substitutions, étant alors sans effet, aux termes de l'art. 900.

La jurisprudence, après quelque hésitation, (1) a repoussé cette théorie, et elle reconnaît une substitution dans la disposition aux termes de laquelle la désignation de l'appelé parmi une catégorie déterminée de personnes, serait laissée au choix du grevé. (2)

Elle pouvait difficilement s'en dispenser, étant partie du principe que nous indiquons plus haut, à savoir que

(1) Cass. 8 novembre 1847. D. P. 51. I. 103. — Cass. 3 mars 1851. D. P. 51. I. 404.

(2) Cass, 27 avril 1874. *Pand. fr. chr.* V. I. 409. — Cass 21 août 1866. *Rec. arr. de Caen et Rouen*. T. 30. I. p. 269. — Cass. 28 février 1853. S. 53, I. 332.

Voy. *Contrà* pourtant : Aix, 40 mai 1886. *Journal de jurispr. de Marseille*. 1886. 41. p. 237.

l'obligation purement potestative seule devait, dans les hypothèses précédentes, écarter l'application de l'art. 896. La plupart des auteurs modernes (1) l'ont encouragée dans cette voie, frappés par ce fait que l'art. 896 n'exige pas formellement que la désignation du grevé soit faite par le disposant. Mais qui ne sait avec quelle précipitation fut élaboré ce texte, précipitation qui s'est traduite par d'autres imperfections que chacun est obligé de reconnaître ? Assurément, dans cette hypothèse, qui diffère sensiblement de celle où la faculté d'élire est accordée à l'héritier sans aucune restriction, les personnes entre lesquelles doit s'exercer son option auront action contre lui pour l'obliger à déférer à la volonté du disposant, ce qui enlève à la condition son caractère purement potestatif. Aussi, à ce point de vue, l'existence, — nous ne disons pas la valeur légale, — de l'obligation de conserver et de rendre, est indiscutable. Voilà pourquoi nous préférons nous attacher à un autre principe, savoir qu'il n'y a pas de substitution possible, au cas où le second bénéficiaire de la disposition ne tient pas tous ses droits, et uniquement, du disposant.

(1) Ils s'appuient également sur l'autorité de l'ancien droit. On pourrait objecter, ce semble, en dehors même de la question des substitutions conjecturales, qu'il existe une grande différence entre les deux législations en présence, celle de l'ancien droit ayant reconnu la valeur légale de la faculté d'élire,

Demolombe, t. 18, n° 106. — Aubry et Rau, t. 7 § 694. — Grenier, T. I. n° 8. — Coin-Delisle, sur l'art. 896, n° 47. — Thévenot, n° 1008 et 1015. — Pothier, *Substitutions*, Section III, Art. II, § 2.

Contrà Laurent t. 14, n° 405. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, T. 3, p. 754.

Or ici, que le premier gratifié meure avant d'avoir fait élection, ou qu'il ne veuille choisir, l'action des intéressés n'ayant pu, en définitive, le contraindre à exécuter un acte de pure volonté, il faudra bien que la dévolution des biens soit réglée, non par la volonté du disposant, mais par la loi, qui, annulant la disposition au regard de l'institué, pour inexécution des conditions, attribuera les biens qui en faisaient l'objet aux héritiers naturels du disposant, et non aux personnes comprises dans la catégorie déterminée par lui. Ce dernier résultat serait d'ailleurs contraire à sa volonté. Car s'ils ont tous un droit éventuel à bénéficier de la libéralité, on ne peut dire que l'un quelconque ait sur les biens donnés, de par la volonté du donateur, un droit certain, lequel ne pourrait lui être conféré que par le choix du donataire. Hypothèse bien différente de celle où il y aurait plusieurs bénéficiaires appelés conjointement, chacun ayant vocation éventuelle à la totalité, vocation limitée seulement par le droit de ses copartageants, et non par les hasards d'une volonté étrangère, la part de chacun devant accroître aux autres, par suite de la volonté même du disposant.

Nous ne prétendons pas que le substitué doive être désigné nominativement, si le contexte et les termes dont s'est servi le disposant suffisent à l'individualiser. Mais ce qui nous semble nécessaire, c'est que la disposition, se suffisant à elle-même, comme toute disposition entre-vifs ou testamentaire, engendre, de par la volonté du disposant, un droit certain au profit du tiers que le disposant entend gratifier, bien que l'ouverture de ce droit soit reculée à une

époque postérieure, et sous la condition de survie de l'appelé au grevé.

Aussi ne pourrait-on voir une substitution, à plus forte raison, dans la disposition par laquelle un *testateur lègue-rait à une personne tels ou tels biens, à charge de les distribuer à sa mort aux pauvres de la commune, aux ouvriers de telle ville, ou de les distribuer, à son décès, en faveur d'œuvres charitables*. Dans ces hypothèses, on ne peut dire que les personnes appelées à bénéficier de la disposition soient désignées d'une façon assez certaine pour leur conférer un droit quelconque sur les biens objets de la disposition. Ici encore, ce droit ne pourrait naître en leur faveur que par l'effet de la volonté du légataire, « *a gravato, non a gravante* ». La jurisprudence, qui refuse de voir là une substitution, justifie principalement son système par cette considération que la condition imposée, dans ces termes, au légataire, ne constitue pas une charge de substitution, mais une charge perpétuelle (1). N'est-ce pas résoudre un peu la question par la question elle-même?

A cette théorie de la disposition avec faculté d'élire, se rattache indirectement la question de savoir si l'on peut voir une substitution dans la clause par laquelle le disposant interdit purement et simplement à l'institué de vendre ses biens, sans indiquer autrement le tiers appelé à bénéficier de cette inaliénabilité, ou en stipulant qu'ils resteront à perpétuité dans sa famille ou sa descendance. Cette

(1) Cass. 17 août 1882. D. P. 52. I. 263.

discussion, qui rentre plutôt dans l'étude de la charge de conserver et de rendre, sera mieux comprise, à raison des multiples considérations qu'elle soulève, quand nous aurons dégagé cette seconde condition. C'est donc à la fin de la section suivante que nous la renvoyons.

De ce que nous avons dit précédemment, que le grevé ne devrait être qu'un simple intermédiaire, il ne faudrait pas conclure que toute clause où se rencontrera un intermédiaire entre le disposant et le bénéficiaire dernier de la libéralité, sera regardée comme une substitution. Ce qui caractérise, en effet, la double disposition, et la situation du grevé de substitution fidéicommissaire, est ce fait qu'il est lui-même propriétaire des biens substitués. Par là, sa qualité se trouve nettement différenciée de celle de l'*usufruitier*, du simple *mandataire* et du *fiduciaire*.

Pour l'*usufruitier*, le Code s'est expliqué formellement dans l'art. 899, d'après lequel « *ne sera pas regardée comme une substitution et sera valable... la disposition entre vifs par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.* » Le droit de l'*usufruitier* pourrait offrir quelque analogie, à première vue, avec celui du grevé de substitution. C'est sans doute pour ce motif qu'on a cru devoir insérer dans la loi une disposition explicite à cet égard. La situation de l'un et de l'autre est pourtant profondément différente : le grevé est investi d'un droit de propriété, qu'il transmettra à sa mort à l'appelé, ou qui sera consolidé sur sa tête par le prédécès

de ce dernier. Le droit de l'usufruitier est distinct, au contraire, de celui du nu-propiétaire, et c'est par le jeu des règles ordinaires de l'usufruit que celui-ci recueille, à la mort de l'usufruitier, la propriété pleine et entière, non par suite d'une transmission de l'un à l'autre. L'usufruit est éteint par la mort de l'usufruitier, il ne peut être question pour un droit qui n'est plus, d'une transmission quelconque. Parfois, il est vrai, l'usufruit pourra servir à masquer une véritable substitution. Nous verrons plus tard que les exemples offerts par la pratique sont nombreux. C'est alors au juge, en s'inspirant des principes et de la nature des substitutions, de discerner les clauses sincères et valables, des dispositions plus ou moins habiles, inventées pour écarter l'application de l'art. 896. Sans s'attacher plus que de raison aux termes improprement employés par le disposant, ils ne devra pas hésiter à annuler, comme contraire à l'art. 896, toute disposition présentant à l'analyse les éléments essentiels et les caractères des substitutions.

Le Code est resté muet sur la question du *mandat* et de la *fiducie*, pourtant encore assez répandus, à l'époque de sa promulgation. Il nous faut combler cette lacune à l'aide des principes généraux du droit, et des règles posées par les anciens auteurs sur cette matière, dont l'importance diminue de jour en jour.

Le mandataire et le fiduciaire ne sont pas propriétaires des biens que le disposant leur remet. Le premier est simplement une « sorte d'exécuteur testamentaire ; il ne

« fait que prêter son ministère » (1), pour transmettre, immédiatement ou après un délai plus ou moins long, au véritable héritier, les biens dont il n'a que la détention. Le fiduciaire est, en outre, investi du droit de les administrer. La question de savoir si l'on se trouve en présence d'un simple mandat, d'une fiducie, ou d'une substitution, dépendra naturellement de l'examen de la volonté du disposant, à défaut d'indication expresse de la part de ce dernier (2). La règle généralement posée à cet égard est la suivante, que nous empruntons à Henrys : « Comme
« l'institution fiduciaire est toute conjecturale, et qu'elle
« dépend des termes du testament, c'est aussi de la prudence des juges à juger quelle a été l'intention du testateur et s'il a plutôt voulu instituer la mère pour les enfants, et à leur considération, que pour elle-même » (3). Toutes les fois qu'il apparaîtra du concours des circonstances qui entourent la disposition que celle-ci semble avoir été faite en vue de l'intérêt exclusif de l'appelé, et non de l'intermédiaire, on ne devra pas la regarder comme une substitution, mais comme un legs accompagné de mandat ou de fiducie. Il y a donc là une question de fait et d'intention, au sujet de laquelle on ne peut citer que des exemples. L'appelé est-il le fils mineur de l'intermédiaire ou du disposant, ou bien est-il faible d'esprit, a-t-on de

(1) Toullier, T. 5, n° 30.

(2) Rolland de Villargues. *Substitutions*, n° 153. — Demolombe, T. 18, n° 105. — Aubry et Rau., t., 7. § 694. p. 304.

(3) Henrys I. III. Quest. 22.

justes raisons de se défier de son aptitude personnelle, ou de craindre les entraînements fâcheux, provenant de sa faiblesse ou d'un entourage dangereux, dans ces divers cas, l'intérêt de l'appelé peut avoir déterminé le disposant à instituer à côté de lui un protecteur, simplement investi de la mission d'administrer les biens donnés, sans en devenir propriétaire, et de les lui remettre au bout d'un certain temps. Les termes dont s'est servi le testateur pourront parfois s'interpréter dans le sens de la fiducie. N'oublions pas que, en vertu du principe d'interprétation restrictive, qui domine toutes les matières exceptionnelles de nullité, lorsqu'une clause est obscure ou ambiguë, on doit rechercher soigneusement les éléments qui peuvent permettre de la valider. Ce principe, dont on a fait parfois un véritable abus, est fondé sur cette idée, que les particuliers n'ont pas, sans doute, entendu faire des actes que la loi leur interdit, et qui seraient dépourvus d'effet.

L'intérêt de l'intermédiaire disparaît encore, par exemple, si son droit sur les biens donnés doit s'évanouir dès la mort de l'appelé, sans faire obstacle aux dispositions testamentaires de ce dernier, ou à la dévolution légale de sa succession. Au cas de substitution, au contraire, la condition de survie de l'appelé venant à défaillir, le grevé deviendrait propriétaire incommutable des biens, avec faculté d'en disposer à son gré. La fixation du terme de restitution au décès du grevé n'est pas toujours, croyons-nous, un critérium suffisant pour écarter l'idée de fiducie ou de mandat. Sans doute, nous verrons plus tard

que, sans elle, il n'y a pas de substitution. Mais le seul fait de prolonger la mission de l'intermédiaire jusqu'à l'époque de son décès, n'implique pas que le disposant ait entendu le rendre propriétaire, et qu'il n'ait pas eu exclusivement en vue l'intérêt personnel de l'appelé. Il faudra, dans tous ces cas, en se gardant pourtant d'une indulgence excessive à l'égard de semblables dispositions, examiner attentivement les éléments d'informations que peuvent présenter les circonstances de la cause, et notamment les rapports existant soit entre le disposant, le bénéficiaire et le mandataire supposé, ou entre ces deux derniers, soit la situation personnelle des parties, soit les termes même de la disposition, lorsqu'ils suffiront à démontrer l'intention du donateur. Nous n'insisterons pas davantage sur cette question. Très fréquentes en droit romain, et sous l'ancien droit, les fiducies tendent à disparaître de la pratique, et de nos jours, elles sont devenues d'un usage très rare (1).

En ce qui concerne les biens qui peuvent faire l'objet d'une substitution, nous nous contenterons d'indiquer simplement que la double transmission doit, pour opérer une substitution, porter sur le même objet, qu'en un mot, les biens destinés à être recueillis par l'appelé, doivent être exactement les mêmes que ceux reçus précédemment par le grevé. La discussion de cette règle trouvera plutôt sa place, lorsque nous étudierons le second élément de la

(1) Cass., 27 avril 1870. D. P. 72. I. 45.

substitution, la charge de conserver et de rendre, dont elle est l'une des conséquences directes.

Relativement aux personnes qui peuvent être grevées de substitutions, la concision de l'art. 896 a fait naître une autre difficulté.

Ce texte donne à entendre clairement que les substitutions résultent aussi bien d'une donation que d'un testament. Ce point qui n'avait jamais fait le moindre doute, sous l'ancien droit, se trouve confirmé, de la façon la plus explicite, par l'art. 896, qui suppose le grevé tantôt donataire, tantôt héritier institué, tantôt légataire. Mais certains auteurs ont voulu tirer de ces expressions une conclusion qui ne nous semble pas justifiée : il n'y aurait pas de substitution, lorsque le premier institué est l'héritier légitime du disposant. Le premier élément de la substitution consiste dans une double disposition émanant l'une et l'autre de la même personne ; or, aux yeux de ces auteurs, l'analyse juridique montre que, dans l'hypothèse qui nous occupe, cet élément nécessaire ne se rencontre pas : « Laisser son hérédité à des héritiers *ab intestat*, » disait Zachariæ (1), ce n'est pas disposer en leur faveur : « l'héritier *ab intestat* qui vient à la succession, la recueille en vertu de la loi, et non par l'effet d'une disposition du défunt. »

(1) Zachariæ. T. 5, p. 244. — Voyez dans le même sens : Duranton. T. 8, n° 67. — Rolland de Villargues. *Substitutions*. p. 298, n° 28. — M. Demante, qui avait soutenu primitivement cette opinion, l'a abandonnée définitivement. T. 4, n° 40 bis.

Et cela est si vrai, ajoute-t-on, que l'art. 896 ne prévoit formellement que le cas de donation ou de legs, et que son silence, à l'égard de l'héritier *ab intestat*, conduit à décider que la disposition faite en sa faveur ne doit pas tomber sous le coup de la nullité prononcée contre les substitutions.

Cette argumentation comporte plusieurs réponses. D'abord, il est douteux que l'art. 896 ne vise pas le cas qui nous occupe; les mots « *héritier institué* » nous semblent pouvoir comprendre, dans leur généralité, aussi bien l'héritier légitime que l'héritier désigné par testament. « La loi des successions, disait l'exposé des motifs « du titre des successions, est le testament présumé de « ceux qui meurent sans testament », c'est-à-dire que la dévolution héréditaire établie par une loi, est fondée sur une présomption des volontés du testateur. Mais lorsque celui-ci impose à l'héritier qui lui est donné par la loi, une charge quelconque, il ne se contente pas d'en approuver les règles, et de confirmer tacitement l'interprétation par elle donnée à sa volonté, il fait siennes, pour ainsi dire ses dispositions, « intervertit » en quelque sorte le titre d'acquisition de l'héritier, et en fait un « héritier « institué », ou plutôt, car ce terme est impropre, un légataire. En l'appelant à une succession qu'il est libre de lui ôter, peut-on dire qu'il ne dispose pas en sa faveur? Telle était la solution admise dans l'ancien droit, sans aucune contestation, au dire de Pothier, dont nous nous contentons de citer le témoignage : « Nous pouvons aussi gre-

« ver de substitution nos héritiers *ab intestat*, car ils « sont censés tenir de nous ce que nous pouvons leur « ôter. » (1) Il serait étonnant que les rédacteurs du Code ne s'en soient pas rapportés, sur ce point fondamental, aux précédents historiques, d'autant plus que la clause dont il s'agit était l'une des plus fréquemment employées antérieurement. Favorisant les membres de la famille du disposant, et conservant entre leurs mains les biens substitués, elle répondait mieux que toute autre au but principal des substitutions. De nos jours encore, nombre de cas de substitutions, soumis aux tribunaux, concernent les héritiers *ab intestat*, et ce serait réduire considérablement le champ d'application de l'art. 896, que d'exclure de la prohibition portée par ce texte, le nombre considérable de dispositions auxquelles nous faisons allusion. Les quelques auteurs qui s'étaient placés sur ce terrain n'ont pas été suivis par la majorité des interprètes, ni par la jurisprudence, qui s'est affirmée dans le sens que nous indiquons par plusieurs arrêts (2).

Ici le résultat de la nullité donnera lieu à une situation curieuse et anormale. L'héritier *ab intestat*, exclu de la disposition, en vertu de la nullité qui frappe celle-ci, tant à l'égard du grevé que de l'appelé, viendra pourtant

(1) Pothier. *Substitutions*. Section IV, art. 4, § 3. — Id. Ricard. *Substitutions*. 1^{re} part. n° 98 et 166. — Ordonnance de 1747. T. II, art. 1 et 2.

(2) Grenier, t. 4, p. 222. — Coin-Delisle, sur l'art. 896, n° 12. — Demolombe, t. 48, n° 91. — Aubry et Rau, t. 7, § 694, p. 304. — Lyon : 24 janvier 1865. S. 66. 2. 45. D. 65. 2. 49.

recueillir, par suite de sa vocation héréditaire, la succession du *de cuius*. Par une anomalie qui tient à la situation personnelle du grevé, dans ce cas spécial, on n'aboutira donc pratiquement qu'à effacer la clause de substitution, au profit du grevé.

SECTION II

Charge de conserver et de rendre, ou inaliénabilité pendant le trait de temps.

Nous avons déjà fait plus d'une allusion à ce second élément de la substitution. C'est qu'il est, en effet, très difficile de le séparer nettement du premier caractère que nous avons étudié, la double transmission. Ces deux éléments sont intimement liés, à vrai dire, l'un est la conséquence de l'autre. C'est pour assurer l'efficacité de la double disposition dont nous avons parlé, que le disposant impose au grevé l'obligation de conserver, sans les aliéner, les biens donnés, et de les rendre, à l'époque fixée, au destinataire.

Ce nouvel élément est le seul qui ait été formulé expressément par le Code civil, en des termes si généraux qu'il semble avoir vu, dans cette obligation, le signe distinctif et infaillible des substitutions, et voulu annuler, par là-même, toute disposition contenant une semblable clause. Une telle interprétation serait manifestement exagérée. Il est facile de voir, dès le premier abord, que la charge de conserver et de rendre n'est pas spéciale aux substitu-

tions fidéicommissaires. Elle leur est commune avec d'autres dispositions conditionnelles dont le Code reconnaît assurément la validité : nous voulons parler des legs sous condition résolutoire visés par l'art. 1040. Cette charge consiste, en effet, dans une inaliénabilité établie au profit d'un tiers, entraînant l'annulation des actes accomplis par le grevé, contrairement à cette obligation. Dans le legs sous condition résolutoire, le résultat est le même, l'arrivée de la condition annulant rétroactivement tous les droits concédés par le légataire, qui devra rendre les biens par lui reçus, à la personne, héritier ou autre, appelée à les recueillir à ce moment.

La locution du Code est donc vicieuse; en ce qu'elle porte à croire que la charge de conserver et rendre est le criterium auquel on peut reconnaître une substitution, et qu'aucune autre condition n'est exigée, pour frapper de nullité des dispositions accompagnées de cette clause. Tout le monde est d'accord sur ce point, et, s'il y a des divergences entre les auteurs, elles se manifestent alors à propos de la restriction qu'il faut nécessairement apporter aux termes trop compréhensifs de l'art. 896, et des autres conditions qui, en dehors de la double transmission, doivent se trouver réunies pour donner naissance à une substitution. Nous les étudierons en leur lieu.

Si la charge de conserver et de rendre n'est pas le seul caractère des substitutions, et le signe infallible de leur existence, elle a toujours été considérée, elle est encore de nos jours, en présence des termes impératifs de la loi,

regardée comme une condition essentielle, en l'absence de laquelle il ne saurait y avoir de substitution, et dont l'existence doit découler nécessairement des clauses arguées de substitution. De quels termes elle peut résulter, quels caractères doit revêtir la formule qui la prononce, quel est son but, quelles conséquences elle engendre, tels sont les différents points sur lesquels portera cette partie de notre discussion.

La charge de conserver et de rendre comprend, à dire vrai, deux obligations différentes, l'une découlant de l'autre : obligation de conserver, obligation de rendre. L'obligation de rendre paraît à première vue, se confondre avec la seconde transmission, dont nous nous sommes occupés dans la section précédente. A proprement parler, au point de vue juridique, elle constitue pourtant une obligation distincte. La transmission en second ordre émane du disposant, et confère à l'appelé le droit de réclamer, à l'échéance de la condition ou du terme, les biens qui en sont l'objet. La charge de rendre, jointe à celle de conserver, impose au grevé l'obligation de ne pas disposer des biens substitués au préjudice de l'appelé, et le rend, envers celui-ci, débiteur personnel d'un fait qui lui a été imposé, comme condition de son titre d'acquisition. Elle crée, entre le grevé et l'appelé, des liens de débiteur à créancier, tandis que la transmission du disposant à l'appelé ne met en cause que ces deux personnes.

La charge de rendre ne se conçoit pas assurément, sans un tiers appelé, par une seconde disposition, à en bénéfi-

cier, mais elle ajoute à celle-ci quelque chose de plus. Par la seconde transmission, le disposant *appelle* à bénéficier de ses dispositions, après le grevé, *l'appelé*, mais sur quels biens va s'exercer le droit de l'appelé ? voilà ce que nous disent la clause de conserver et celle de rendre, C'est pourquoi nous avons renvoyé, pour être étudiée maintenant, la question de savoir s'il peut y avoir substitution, lorsque les biens destinés à être rendus par l'appelé ne sont pas les mêmes que ceux recueillis par le grevé.

La charge de rendre est le complément de la double transmission, elle est aussi la suite et le prolongement de la charge de conserver. Celle-ci oblige le grevé à garder les biens recueillis par lui, jusqu'au terme fixé par le disposant pour l'ouverture du droit de l'appelé. La charge de rendre lui impose, en outre, à ce moment même, — qui doit être, nous le verrons plus tard, son propre décès, — de ne rien faire qui modifie, sur ces biens, les droits de l'appelé. Il conservera les biens en s'interdisant toute aliénation eutre-vifs, il les rendra en s'abstenant, à leur sujet, de prendre toute disposition testamentaire tendant à exclure l'appelé de sa succession sur ces mêmes biens ; résultat que ne comporte pas nécessairement le premier élément que nous avons étudié, si le disposant n'appelle, par exemple, le second bénéficiaire qu'à la succession des biens dont le premier institué n'aura pas disposé par testament, ou d'un bien quelconque, ou d'une somme d'argent à prendre sur le patrimoine de ce dernier. Nous retrouverons bientôt ces deux questions, et leur étude nous retiendra quelque temps.

La charge de rendre est donc établie dans le but d'assurer l'efficacité de la dévolution ordonnée par le disposant. Ce but lui est commun avec la charge de conserver. Ainsi s'explique qu'il soit d'usage de les réunir dans une même expression, et de les étudier simultanément. L'une concerne les dispositions entre-vifs, l'autre les dispositions testamentaires, mais toutes deux ont le même objet, le même caractère, conduisent au même résultat, sont soumises, en un mot, aux mêmes conditions et aux mêmes règles.

La charge de conserver et de rendre entraîne, pour le grevé, l'obligation de s'abstenir de tout acte de disposition entre-vifs ou testamentaire, à titre onéreux ou à titre gratuit, sur les biens substitués, et de remettre ceux-ci au tiers désigné par le disposant. Toute clause aboutissant à priver le donataire ou légataire de son droit de disposition sur la chose qu'il reçoit, à annuler les aliénations ou constitutions de droits réels consenties par lui, doit être considérée comme rentrant sous cette dénomination : charge de conserver et de rendre, et peut, par suite, si elle est accompagnée des autres conditions que nous avons indiquées : double transmission, fixation du trait de temps au décès de l'institué, renfermer une substitution fidéicommissaire. La loi n'exige pas, pour l'établir, de termes sacramentels, où les mots conserver et rendre devraient être formellement employés (1). Il suffit, pour

(1) Nos anciens auteurs citaient des exemples qu'il serait inutile de

que cette charge existe, que l'intention de l'imposer ressorte sans aucun doute des dispositions de l'acte attaqué. C'est ainsi que la défense d'aliéner par actes entre-vifs ou testamentaires, emporte par elle-même charge de conserver ; et, si elle est accompagnée d'une seconde disposition au profit d'un tiers désigné par le disposant, d'après les principes que nous avons posés précédemment, elle contient, en outre, charge de rendre à ce tiers. Elle peut, dès lors constituer une substitution,

Mais cette prohibition devra être absolue, et ne comporter aucune exception. Il n'en serait plus ainsi notamment, si le disposant n'interdisait à son donataire que les actes d'aliénation en dehors d'un cercle de personnes déterminées, soit, pour prendre l'exemple le plus fréquent, en dehors de sa famille (1). Cette clause laisse subsister, entre les mains du donataire, un droit de disposition, sans doute restreint, mais incompatible avec l'obligation de conserver et de rendre. Il est vrai que l'ancien droit avait vu une substitution dans les cas où la charge

reproduire de nos jours, relativement à certaines expressions dont on ne peut contester le caractère. V. Thévenot, n° 188-246-247. — Rolland de Villargues, n° 165. — Pau, 4 janvier 1826. D.P. 27.2.53.

(1) Nous supposons bien entendu ici que toutes les autres conditions, spécialement la désignation d'un tiers appelé en second ordre, sont remplies, n'étudiant pour l'instant que la charge de conserver et de rendre considérée isolément, et en elle-même. Nous réservons toujours pour la fin de cette section, l'examen de la simple défense d'aliéner, qui soulève une question d'application particulière, laquelle doit être résolue par des motifs tirés de l'un et l'autre des deux premiers éléments de la substitution.

de conserver et de rendre était restreint aux seules personnes étrangères à la famille. Mais n'oublions pas que, sous ce régime, les substitutions étaient vues avec faveur, et qu'on reconnaissait même des substitutions dites conjecturales, c'est-à-dire pouvant s'induire par présomption de la volonté du testateur (1). La disposition que nous étudions en ce moment faisait partie de cette catégorie de substitutions qui ne peuvent plus être admises aujourd'hui. Force nous est donc ici de nous séparer, une fois de plus, sur des questions de détail et d'interprétation, des principes de l'ancien droit, pour nous en tenir au texte formel et étroit du Code (2). La charge de conserver et de rendre, reconnue par toutes les législations comme formant l'un des caractères essentiels des substitutions, est exigée par l'art. 896, dans des termes si absolus qu'ils ne comportent aucune exception. Toute restriction apportée par la volonté du disposant à cette charge, soit au point de vue des actes qu'il autorise, soit à l'égard des personnes vis-à-vis desquelles cette interdiction existe, doit suffire à en écarter l'application. Peut-on dire que le

(1) Thévenot, n° 231.

(2) Rolland de Villargues, n° 302. — Demolombe, n° 148. — Aubry et Rau, t. 7, § 694. — Laurent, t. XIV, n° 463. — Il faudrait maintenir la même solution, d'accord, le plus souvent, avec ces mêmes auteurs, dans tous les autres cas où la prohibition ne porte que sur certains actes : défense de disposer à titre gratuit (Cass., 11 février 1863. S. 63.1.204), — défense de disposer par testament (Cass., 14 mars 1832. S. 32.1.604). Ces diverses hypothèses, et d'autres semblables, rentrent plutôt dans l'étude de la clause *de residuo*, à laquelle nous arrivons bientôt.

pretendu grevé soit tenu de conserver, du moment qu'une clause expresse autorise de sa part toute une catégorie d'actes de disposition, qui peuvent être si nombreux, dans le cercle étendu où il lui est loisible de se mouvoir ? Et, en admettant qu'un tiers ait été désigné en termes formels par le disposant pour recueillir le bénéfice de cette inaliénabilité relative, de quelle obligation de rendre pourra-t-il exiger le respect, lorsqu'au décès du premier institué, les biens se trouveront tous aliénés entre les mains des seuls membres de la famille, c'est-à-dire dans les limites des pouvoirs de ce dernier ?

C'est à cette idée qu'il faut rattacher également la validité d'une clause aujourd'hui reconnue par la jurisprudence et par la généralité des auteurs : la clause *de residuo ou de eo quod supererit*, par laquelle le premier gratifié n'est chargé de rendre au second bénéficiaire que ce qui restera à son décès des biens reçus, c'est-à-dire ceux dont il n'aura pas disposé au profit d'autres personnes. On aperçoit immédiatement que la charge de conserver ne se rencontre pas dans une pareille disposition. La charge de rendre, elle-même, n'est ici qu'apparente, le grevé restant libre, au gré de sa propre volonté, de lui enlever toute espèce d'effet, en disposant de la totalité des biens. On ne trouve donc dans cette clause, à aucun point de vue, la charge de conserver et de rendre, que le Code a si formellement indiquée comme étant le caractère essentiel de la substitution.

Et pourtant, cette solution n'a pas été admise sans con-

teste. Quelques auteurs ont voulu voir dans la clause *de residuo* une substitution (1). Ils justifient ce système en faisant observer qu'elle présente les mêmes inconvénients que les véritables substitutions, celui du moins qui paraît avoir entraîné l'interdiction de l'art. 896. Elle fait sortir de l'hérédité du grevé les biens substitués, pour en régler la transmission d'après une dévolution autre que celle de la loi, et instituée par la volonté du disposant. Nous ne méconnaissions pas assurément que cette considération fut un des puissants éléments de décision des législateurs qui ont posé l'art. 896. Le nier serait aller à l'encontre de ce que nous ont révélé les travaux préparatoires. Mais il ne faudrait pas oublier que d'autres inconvénients frappèrent non moins vivement l'esprit des rédacteurs de la loi, et au nombre de ces derniers, figurent le danger de l'inaliénabilité, et la mise hors du commerce des biens substitués. En lisant les discussions qui s'ouvrirent sur l'art. 896, au sein du conseil d'Etat et devant le Corps législatif, on constate que tous les orateurs qui prirent la parole s'en référèrent, dans leurs explications, à ce résultat que présentaient, à leurs yeux, les substitutions, de laisser pendant un certain temps la propriété incertaine, de donner au grevé un crédit imaginaire, fondé sur une propriété apparente, enfin de mettre hors du commerce, en les frappant d'inaliénabi-

(1) Meyer, *Themis* t. 3. p. 437. — Cotelle, *Themis* t. 6. p. 323. — Rolland de Villargues qui, dans une note au recueil de Sirey (S. 49. 2. 38), avait soutenu cette théorie, l'a abandonnée dans son *Traité des substitutions*.

lité, les biens sur lesquels porte une charge de restitution. Or il est facile, au premier coup d'œil, de voir que la clause *de eo quod supererit*, conférant au grevé les véritables droits d'un propriétaire, l'usage et la disposition, *usus* et *abusus*, sans aucune restriction, laissant subsister, sur les biens donnés, toutes constitutions de droits réels, d'hypothèques ou d'aliénation, consenties par le donataire au profit des tiers et des créanciers, et qui ne lui sont, à aucun titre, interdits, ne présente, en un mot, aucun des résultats et des inconvénients que nous avons énumérés (1). Si l'on admet comme principe d'interprétation et de décision, les motifs qui ont entraîné le législateur, encore faut-il ne pas les séparer les uns des autres. Ils ont eu une influence égale sur le vote de la loi. On s'expose, en divisant ce qui forme un tout complet, à en fausser le sens et la portée.

Nous irons même plus loin. Ces considérations tirées

(1) Cette argumentation n'a pas suffi à M. Lambert, qui, dans son *Traité de l'Exhérédation*, a récemment élevé des doutes au sujet de la clause *de residuo*. Il enseigne, que, conforme à l'équité et à la raison, cette clause ne se justifie pas par les textes. A ses yeux, les termes de « *conserver et de rendre* » auraient été simplement synonymes, dans l'esprit des rédacteurs du Code, des mots « *trait de temps* », et telle aurait été leur signification sous l'ancien droit. — Il tire en outre argument de la loi de 1792, sous l'empire de laquelle la clause *de residuo* avait été reconnue comme nulle. Mais qui ne sait quelle haine, plus vivace encore que l'aversion des rédacteurs du Code, les législateurs de la Convention nourrissaient à l'égard de tout ce qui pouvait rappeler le souvenir des anciennes substitutions? Peut-on vraiment attacher une autorité juridique infaillible à toutes les décisions émanées de l'Assemblée de 1792? (Lambert. *De l'exhérédation*, n° 797).

des travaux préparatoires, quelles qu'en soient la clarté et la certitude, n'ont, dans la circonstance, que la valeur d'une simple confirmation, venant à l'appui d'un texte formel et explicite qui ne peut, à ce sujet, laisser aucun doute. C'est l'art. 896 lui-même, qui, formulant le principe de la prohibition des substitutions, n'en indique explicitement qu'un caractère, la charge de conserver et de rendre, voulant sans doute exprimer par là que cette charge constitue, aux yeux de la loi, une condition nécessaire et absolue, en l'absence de laquelle il ne saurait y avoir de substitution. Décider autrement serait faire subir au texte formel et prohibitif de la loi, non point un simple développement, commandé par les principes d'interprétation universellement admis, mais une transformation ne tendant, à rien moins qu'à l'étendre à des hypothèses qu'il a voulu exclure, modification profonde que ne justifient pas les motifs qui l'ont fait édicter.

A ceux qui prétendraient tirer contre la clause *de residuo*, argument de ce qui se passait sous l'ancien droit, où cette disposition était assimilée aux substitutions, nous répondrions en indiquant les motifs principaux qui justifiaient, aux yeux de notre ancienne jurisprudence, une semblable décision. Le premier, — nous avons eu souvent l'occasion d'en formuler le principe, — réside dans une interprétation conjecturale très large de la volonté des testateurs, dans le but de donner le plus d'effet possible à leurs dispositions, et de favoriser les substitutions. Le second est spécial à la question qui nous occupe.

La plupart de nos anciennes coutumes avaient adopté l'une ou l'autre de ces réglementations du droit romain : en présence d'une substitution *de eo quod supererit*, deux restrictions pouvaient être apportées à la liberté de disposer ; ou la faculté d'aliéner était limitée aux seuls besoins réels du grevé, réglés *arbitrio boni viri*, et étendue aux actes faits sans fraude, à titre onéreux seulement (1), ou bien on suivait la règle posée par la Novelle 108, d'après laquelle le pouvoir d'aliéner ne s'appliquait qu'aux deux tiers des biens reçus, le tiers restant étant frappé, entre les mains du grevé, d'une véritable inaliénabilité, semblable à celle résultant d'une charge de conserver et de rendre absolue.

Telles sont les deux raisons qui, dans l'ancien droit, avaient fait assimiler aux substitutions ordinaires, la substitution dite *de residuo*, et qui n'auraient évidemment aucune valeur de nos jours, où les lois romaines et les anciennes ordonnances sont abolies, et où nous nous trouvons purement et simplement sous l'application de l'art. 896.

La doctrine qui prétend voir dans la clause *de residuo* une substitution prohibée, après avoir eu quelques partisans, est aujourd'hui à peu près abandonnée. L'opinion contraire, à laquelle nous nous rallions, a entraîné la majo-

(1) L. 58 § 8. *Ad. Trebell.* — L. 70 § 3. *De Legat.* — Thévenot, Ch. XXII : n° 419-429. — Ricard Ch. XII, n° 77. — On pourrait ajouter que la coutume de Bretagne, qui prohibait les substitutions, admettait les fidécimmis *de residuo* (Toullier. t. V. n° 37).

rité des auteurs (1), et est suivie par la jurisprudence actuelle. Mais, bien entendu, elle ne signifie qu'une chose, c'est que la disposition où se rencontre une clause *de residuo* n'est pas une substitution prohibée dans les termes de l'art. 896. Elle laisse entière la question de savoir quelle est, au point de vue des autres textes, la valeur de la clause ainsi apposée, et si cette condition ne doit pas rentrer dans la catégorie des conditions illicites que vise l'art. 900. Le simple énoncé de cette question suffit à montrer que nous n'avons point à entrer dans les discussions qu'elle soulève. Disons seulement que la plupart des auteurs reconnaissent aujourd'hui la validité, non-seulement de la disposition principale, mais de la clause *de residuo* elle-même, comme ne portant pas une atteinte essentielle au droit de propriété de celui qui en est grevé.

Un groupe à la tête duquel se trouvent MM. Bertauld, et Colmet de Santerre, et qui s'appuie sur l'autorité de M. Demante, après avoir admis que la clause *de residuo* présente les mêmes inconvénients que les substitutions, et déclaré qu'elle devait tomber sous la prohibition de l'art. 896, se séparent de la théorie de la nullité complète que nous avons exposée et combattue

(1) Rolland de Villargues, dans son *Traité des Substitutions* n° 265. Voir plus haut page 98. Toullier, t. V. n° 38. — Grenier. *Observ. prélim.* n°s 7 et 7 bis. — Aubry et Rau. t. 7, § 694. p. 310. — Demolombe, t. 48. n° 429 et suiv. — Marcadé, t. 3, p. 372. — Coin-Delisle. Sur l'art. 896 n° 27. — Baudry-Lacantinerie. *Précis*, t. 3 p. 733. — Pour la jurisprudence, voir plus loin. Ch. II. § 2.

plus haut. Pour eux, « la prohibition des substitutions « s'appliquerait au fidéi commis *de eo quod supererit*. « Seulement ce fidéicommiss n'annulerait pas l'institution « ou le legs qui en serait grevé. » (1) N'y a-t-il pas une contradiction dans cette dernière phrase? Il n'existe, dans le système du code, que deux espèces de substitutions fidéicommissaires : les unes sont prohibées par l'art. 896, et sont nulles, non seulement en ce qui touche la clause subsidiaire, mais à l'égard de la disposition principale, — les autres sont exceptionnellement permises par les art. 1048 et 1049, dans des hypothèses déterminées. Ou la clause que nous étudions rentre dans l'une de ces deux catégories, et les articles qui les régissent s'appliquent dans leur entier; ou elle n'y peut rentrer, et, dans ce cas, s'il est nécessaire de diviser la disposition afin de ne la valider qu'en partie, on y sera amené par des considérations étrangères à la matière des fidéicommiss, et empruntées à d'autres textes, par exemple à l'art. 900, dont nous n'avons point à nous occuper.

Nous verrons plus tard les applications que la jurisprudence a faites de la théorie de la clause *de residuo*, et notamment les hypothèses dans lesquelles elle reconnaît l'existence ou la présomption de cette clause.

Une autre disposition doit être étudiée, pour compléter les explications fournies sur la clause *de residuo*, c'est

(1) Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 8 et 8 bis. — Bertauld, t. I, p. 334, n° 410.

celle qui, tout en déclarant que le donataire sera tenu de conserver les biens et de les rendre à un tiers désigné, lui confère pourtant le droit de les aliéner, *en cas de besoin*. Peut-on voir là une véritable charge de conserver ? Nous ne le croyons pas. Ces expressions n'entraînent pas pour le donataire une interdiction d'aliéner à laquelle il ne puisse se soustraire, ce qui est, aux yeux du Code, l'essence même de la substitution, ce qu'il désigne par ces mots : charge de conserver et de rendre. (1) Ainsi formulée, la prétendue charge de conserver ne lie pas, en effet, le donataire, à la discrétion duquel le donateur semble s'en être rapporté, pour l'appréciation de l'utilité ou de la non-utilité des aliénations. Le mot de « besoin » n'a pas, par lui-même, un sens assez restreint, assez précis, pour que le donataire puisse se croire obligé à conserver entre ses mains les biens qu'il a reçus. Les besoins de l'homme sont, en effet, essentiellement variables, et comportent, suivant les individus, suivant leur situation sociale, le cours de leur existence, leurs dispositions particulières, un élément d'appréciation incompatible avec l'idée de charge et d'obligation.

(1) Rolland de Villargues, n° 256. — Demolombe, t. 18, n° 139. — Aubry et Rau, t. 7, § 694, p. 311. — Laurent, t. 14, p. 378. — Huc, t. 6, n° 21. — Trib. de Valence, 3 février 1883. D. *Rep. alph. Suppl. V° Substitution*, n° 39. — *Contrà* Grenier, *Obs. prélim.*, t. 7 ter. — Coin-Delisle art. 896, n° 30. — Nîmes 17 août 1808. D. *Rep. alph. V° Substitution*, n° 77. — Marcadé art. 896, n° 3, — ce dernier auteur, avec une restriction au cas où le besoin aurait été, dans l'intention du disposant, abandonné à la pleine appréciation du grevé.

Or, il ne semble pas davantage qu'en employant ce terme vague et indéfini, le donateur ait entendu soumettre le droit de disposition de son ayant cause à un contrôle quelconque de l'autorité judiciaire, laquelle serait alors investie de la mission de définir les besoins qui pourraient justifier une aliénation. Ainsi envisagée, la clause que nous étudions peut d'ailleurs fort bien rentrer soit dans la catégorie des clauses *de residuo*, c'est ainsi que l'apprécie la jurisprudence récente, soit se rattacher à une théorie que nous n'avons pas encore discutée, mais à laquelle nous arrivons bientôt, la théorie du *vœu*. La charge de conserver et de rendre, accompagnée de la faculté de vendre *en cas de besoin*, indique plutôt le désir, chez le disposant, de voir les biens rester dans la main de son donataire, quitte à en sortir si celui-ci croit plus utile à ses besoins de les aliéner. Il y a, en tous cas, une contradiction entre les deux membres de phrase de la disposition, qui permet fort bien, dans le doute, d'admettre une interprétation conciliant tout à la fois le *vœu* de la loi et, dans une certaine mesure, l'intention probable du disposant. Transformer la charge de conserver et de rendre, formellement exigée par l'art. 896, en une charge dépendant, en dernière analyse, de la volonté de l'obligé, serait dénaturer le sens de la loi, résultat surtout fâcheux dans une matière aussi délicate, et lorsqu'il s'agit de l'annulation d'une disposition douteuse.

La plupart des auteurs qui ont admis cette solution, y apportent une restriction, pour le cas où la nécessité de

l'aliénation aurait été soumise à l'appréciation de la justice. (1) Dans ce cas, en effet, le droit de disposition a été retiré au grevé, qui se trouve réellement obligé par une charge de conserver et de rendre, constitutive de la substitution, et produisant, au point de vue des effets des aliénations consenties par lui, tous les effets de l'inaliénabilité.

C'est encore des termes mêmes de l'art. 896 que nous allons faire ressortir cette autre règle : Il n'y a de substitution qu'autant que la charge de conserver et de rendre implique pour le grevé une obligation juridique certaine, et énoncée en termes impératifs par le disposant. Nous ne voulons pas dire, bien entendu, par là que des termes solennels ou sacramentels soient nécessaires : ils ne sont plus de mise dans notre droit moderne. Mais du moins faut-il que les expressions employées imposent au grevé une véritable charge, au sens juridique du mot, et cette condition ne sera réalisée que par un ordre formel et impératif, manifestant la volonté absolue, chez son auteur, de rendre les biens inaliénables entre les mains du grevé, jusqu'à l'ouverture de la substitution, époque où ils devront être remis à l'appelé. Une simple obligation morale, comme

(1) Demolombe, *loc. cit.* — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Laurent, *loc. cit.* — Cass. 24 avril 1860. D. P. 60. 4. 224. — Nous savons que l'ancien droit avait établi, dans les substitutions, certaines exceptions nécessaires et de faveur à l'inaliénabilité des biens, en cas de nécessité ou de besoins prévus par l'ordonn. de 1747. Le Code civil aurait peut-être pu s'inspirer de ces dispositions dans les substitutions permises par les art. 1048 et suivants.

serait celle qui résulterait d'une prière, d'un vœu, d'une recommandation, ne suffirait pas ici pour entraîner la nullité de la disposition. Ce que la loi exige certainement, c'est que le grevé ne soit pas libre de disposer à son gré des biens substitués, de les aliéner ou de les conserver : il doit, au contraire, être lié par la volonté de celui de qui il tient sa vocation, de telle sorte que l'inexécution de la charge qui pèse sur lui, donne au tiers appelé à en bénéficier, le pouvoir de faire révoquer les aliénations consenties au mépris de son droit éventuel. Une charge ne résulte évidemment que d'une clause impérative constituant un ordre obligatoire, auquel on ne peut se soustraire, et que les tribunaux auraient la mission de faire respecter. La simple manifestation d'un désir, d'un conseil laissé à la discrétion de l'héritier, du légataire ou donataire, présente-t-elle ce caractère, et peut-on, sans forcer le sens des mots, la considérer comme emportant une charge et une obligation?

Nous savons bien que cette règle ne va pas sans entraîner, dans la pratique, de sérieuses difficultés, et que la limite où devra s'arrêter l'appréciation des Tribunaux sera forcément délicate à établir, comme il arrive toujours, lorsqu'il s'agit d'interpréter une volonté, — et ce sera, dans la plupart des cas, la volonté d'un mort. Mais ces difficultés pratiques, dont l'importance ne nous échappe pas, et dont la solution n'excède pas la mission des interprètes, ne peuvent aller à l'encontre d'un principe dicté par un texte explicite, et confirmé

par des considérations puisées dans l'esprit et le but même de la loi (1).

Nous l'avons déjà dit, les législateurs de 1804 paraissent, d'après ce qui nous a été conservé des discussions préparatoires de l'art. 896, s'être préoccupé, non point exclusivement, mais du moins d'une façon spéciale, de l'une des conséquences principales que présentaient à leurs yeux les substitutions : l'inaliénabilité. Or ici, nous ne retrouvons pas plus que dans la clause *de residuo*, cette indisponibilité regardée comme l'un des caractères essentiels des substitutions. Il n'en pourrait être question que si le grevé se trouvait juridiquement, inévitablement obligé à conserver dans son patrimoine les biens substitués, et à les rendre à l'appelé. En est-il ainsi dans notre hypothèse, où aucune sanction ne peut être attachée à l'obligation purement morale, au conseil, si pressant soit-il, qui lui est adressé, et dont l'exécution est laissée à sa discrétion et à sa fidélité ? Les droits du prétendu grevé ne sont nullement modifiés ou restreints par l'apposition d'un simple avis, qu'il est libre de respecter ou d'éluder, sans sortir des termes de l'acte qui l'en investit. Qu'est-ce qu'une charge qui n'est pas obligatoire ?

Sous l'empire du droit romain, et dans l'ancien droit, la prière, le simple désir, manifestés par le disposant, suf-

(1) Rolland de Villargues, n° 273. — Grenier, t. 1, p. 125. — Demolombe, t. 18, n° 142. — Marcadé, art. 396, n° 3. — Aubry et Rau, t. 7, § 594, p. 306, texte et note 7. — Baudry-Lacantinerie. *Précis*, T. 3; n° 1151. — *Contrà* Duranton, t. 8, n° 71.

fisaient à constituer une substitution. Cette règle tenait à cette considération, maintes fois rappelée, que les substitutions étaient l'objet d'une faveur spéciale, et qu'« un testateur est censé ne rien écrire d'inutile quand il rédige ses dernières dispositions. » (1) On avait été amené ainsi à reconnaître l'efficacité des dispositions les plus vagues, et à les interpréter dans le sens des substitutions. De nos jours, une pareille règle ne saurait avoir son application, à raison de la prohibition qui frappe les substitutions, et qui commande une interprétation restrictive ; mais il n'en reste pas moins un élément que l'interprète ne doit pas perdre totalement de vue : il existe dans l'acte de donation ou le testament, une disposition émanée du donateur ou du testateur, qui indique chez lui au moins une intention, c'est-à-dire une manifestation, si pâle soit-elle, de sa volonté, dont il est difficile de ne pas tenir compte, et que l'impropriété des termes employés peut parfois seule avoir dénaturée. Avant de décider qu'elle sera tenue comme absolument inutile, il sera bon de rechercher quelle est sa portée exacte, dans la pensée de son auteur, et si l'expression d'un désir, d'un conseil, n'équivaut pas, dans certains cas, à un ordre véritable. Les clauses accessoires ou voisines pourront fournir, à cet égard, des indications précieuses, et c'est seulement, croyons-nous, lorsqu'il sera bien établi que la disposition dont il s'agit n'impose pas au destinataire une charge et

(1) Merlin. Rép. V° *Subst. fidéc.* Sect. 8. n° 7.

une obligation qu'on devra tenir comme sans conséquence la parole du donateur.

Est-il bien certain, d'ailleurs, que la doctrine du droit ancien à laquelle nous avons fait allusion plus haut, touchant la prière, le désir, se soit maintenue jusqu'à la fin dans son intégrité ? Le doute peut naître, en voyant l'ordonnance de 1747 exiger, pour la validité des substitutions, « une preuve claire et absolue. » (1) Il se confirme à la lecture de cette phrase de Ricard, dans son *Traité des Substitutions* : « Bien que l'intention du testateur, lorsqu'elle est connue, serve plus pour la matière « du fidéicommiss que non pas les paroles, et quoyqu'elle « ne soit pas nécessairement attachée à certaines formules, néanmoins comme nous ne pouvons avoir connaissance de la volonté du défunt que par le moyen des « paroles dont il s'est servy, qui en sont les signes extérieurs, il y a des termes qui par l'usage ordinaire, et « par une convention tacite, qui est entre les hommes, « de s'expliquer par de certains mots, servent régulièrement aux fidéicommiss (2). » Et le jurisconsulte continue, en passant en revue les diverses expressions dont les testateurs peuvent se servir, lorsqu'ils prétendent créer une substitution. Il reconnaît une force obligatoire nécessaire aux commandements et aux injonctions, ainsi qu'aux termes d'une simple prière, si, toutefois, elle est

(1) Thévenot, n° 179.

(2) Ricard, *Œuvres complètes*. T. II. Traité III. Ch. VII. 4^{re} Partie.

adressée à l'héritier ou au bénéficiaire immédiat. Quant au souhait, au désir, au simple conseil, à la recommandation, il refuse d'y voir une manifestation suffisamment énergique de la volonté de testateur. « Sy les termes dont « s'est servy le défunt se réduisent à un conseil qu'il a » voulu donner à son héritier, ou à un autre qu'il a honnoré de sa libéralité, ils n'ont aucune aptitude ny propre ny éloignée pour former une disposition, pour la charger de fidéicommis. » Nous trouvons, dans ces lignes, l'indice que l'interprétation admise dans l'ancien droit avait subi, elle aussi, malgré la faveur qui s'attachait, à cette époque, aux substitutions, une évolution notable, — ce qui fournit à l'appui de notre thèse un précieux argument *a fortiori*. Il nous semble qu'il y a là, en effet, plus qu'un simple terrain de conciliation entre deux principes d'interprétation que l'on a coutume d'opposer fréquemment l'un à l'autre, celui d'une jurisprudence qui tendait à multiplier la fréquence et la validité des fidéicommis, et celui d'une autre doctrine qui doit se garder d'étendre arbitrairement les cas où la loi frappe de nullité la volonté des testateurs.

Pour résumer ce que nous avons dit jusqu'ici de cette importante question du *vœu*, nous posons à nouveau la règle qui en a fait le point de départ, et que nous avons essayé de justifier, telle qu'elle nous semble résulter des textes du Code, telle qu'elle nous paraît également s'être dégagée à la longue dans la théorie de l'ancien droit. La substitution n'existe qu'à la condition expresse que le dis-

posant ait entendu imposer au bénéficiaire de sa libéralité une véritable charge ou obligation juridique de conserver les biens donnés, et de les rendre au tiers qui lui est désigné. Les termes dont il s'est servi seront la plus naturelle et la première manifestation de sa volonté, suivant qu'ils seront impératifs ou simplement précatifs, mais on ne devra pas s'y attacher servilement, sans examiner s'ils ne sont point employés, volontairement ou inconsciemment, dans un sens erroné. La mission du juge est d'apprécier s'ils tendent à établir, à la charge du bénéficiaire, une obligation de conserver et de rendre, ou, au contraire, suivant l'expression de Ricard, à « remettre
« l'effet de la disposition à la volonté de l'héritier, en la
« laissant dans les termes d'un simple conseil, ce qui ne
« produit aucune obligation en sa personne. »

Remarquons d'ailleurs qu'ainsi posée, la règle peut parfaitement se retourner, et écarter de la prohibition de l'article 896 des dispositions conçues en termes impératifs, et qui, au premier abord, sembleraient devoir y rentrer. Il en serait ainsi lorsque les termes impératifs seraient manifestement employés dans un sens anormal, ce que pourraient révéler des contradictions formelles avec les autres clauses de l'acte. Nous ajouterons alors que le juge ne saurait user de cette faculté avec trop de discrétion. Mais ce ne serait pas excéder les bornes du pouvoir d'interprétation qui lui est confié, que d'examiner si la disposition, dans son ensemble, rentre dans les termes de la loi, laquelle exige, pour qu'il y ait substitution, une charge

de conserver et de rendre, c'est-à-dire une obligation juridique et inéluctable. Le Code a simplement posé le principe de la proposition, en déclarant que « *sera nulle la disposition par laquelle le donataire... sera chargé de conserver et de rendre des biens à un tiers* », sans indiquer de quels termes pourra résulter cette obligation, puisqu'il n'existe pas, dans notre droit, de termes sacramentels et « marqués », suivant le mot de Thévenot. C'est affaire au juge de décider, dans les cas qui lui sont soumis, si cette charge existe. « L'omission des termes du fidéicommiss ne doit pas en empêcher l'effet, si l'on voit par la liaison et le rapport de ce qui se trouve écrit que c'est un simple oubli de mots, si la volonté de faire une substitution fidéicommissaire paraît évidemment par le surplus du contexte (1) ».

Nombreuses sont les décisions judiciaires qui sont intervenues au sujet de cette question. Nous en citerons quelques-unes, lorsque nous étudierons le développement de la jurisprudence dans l'application de l'art. 896.

Tout ce qui précède montre suffisamment que la charge de conserver et de rendre, indiquée par l'art. 896 comme étant la condition essentielle des substitutions fidéicommissaires, se résout, pratiquement et juridiquement, en l'inaliénabilité absolue des biens formant l'objet de la disposition. Et nous en tirons cette double conclusion que :
1^o Toute clause tendant à établir cette inaliénabilité, jointe

(1) Thévenot, n^o 181.

aux autres conditions que nous avons indiquées, à savoir, la désignation d'un tiers appelé à en recueillir le bénéfice, et l'ouverture de ce droit à la mort du grevé, tombe sous le coup de la prohibition des substitutions ; 2° Que toute autre disposition n'aboutissant pas à priver le bénéficiaire de la libéralité, de son droit de disposition sur les biens donnés, c'est-à-dire ne frappant pas ceux-ci d'une inaliénabilité absolue, ne saurait rentrer dans les termes de l'art. 896, alors même que les autres conditions ci-dessus énoncées se trouveraient réunies. On doit s'attacher fortement à ces deux règles, que commandent impérieusement les termes de l'art. 896, et ne pas hésiter à exclure de la prohibition portée par lui toute clause ne présentant pas ce caractère, comme à y faire rentrer toute disposition qui, sous des expressions déguisées, telles que *droit de retour de réversibilité*, *d'usufruit* même, aboutit au même résultat.

Pour ces derniers, nous verrons plus tard les moyens inventés par la pratique, et souvent reconnus par la jurisprudence, pour éluder l'art. 896.

En ce qui concerne la charge de conserver et de rendre, il nous reste à examiner une dernière conséquence de la définition légale des substitutions : la nécessité de l'identité des biens donnés avec ceux dont la restitution est imposée au grevé.

La charge imposée au premier bénéficiaire de remettre d'autres biens que ceux qu'il a reçus peut se présenter de deux façons : ou elle porte sur un bien lui appartenant en

propre, ou elle a pour objet une somme d'argent. Dans l'une et l'autre hypothèse, nous n'hésitons pas à dire qu'il n'y pas de substitution. La doctrine contraire est condamnée par les termes mêmes de l'art. 896 qui dispose que la substitution est la charge de conserver et de *rendre*. Ce dernier mot éveille immédiatement l'idée d'une restitution. Or, la restitution d'une chose suppose une chose précédemment reçue, et il ne saurait y avoir de restitution qu'au cas où la chose destinée à être restituée est identiquement la même que celle qui a été reçue. Seule d'ailleurs, une restitution s'appliquant exactement aux mêmes objets répond au premier but des substitutions, à celui qui a été toujours indiqué comme leur ayant donné naissance : le désir, chez le disposant, d'assurer le sort de ses biens entre les mains d'héritiers de son choix, d'en régler la dévolution aussi longtemps que possible après sa mort, et si, comme il arrive le plus souvent, la disposition a lieu en faveur de ses proches, de les maintenir dans sa famille.

La solution que nous venons de présenter a pourtant été combattue par des raisons tirées de l'esprit de la loi. La clause que nous examinons présenterait, a-t-on dit, précisément les inconvénients qui ont fait édicter l'article 896. Nous citerons l'argumentation de Laurent :
« Si une disposition met hors de commerce la chose que
« l'institué doit rendre au substitué, il y a substitution
« prohibée *dans l'esprit de la loi*, or la chose que l'ins-
« titué doit rendre, il doit nécessairement la conserver :

« comment pourrait-il la rendre, s'il ne la conservait pas?
 « Nous arrivons à la conséquence qu'il y a substitution
 « alors même que la chose que l'institué doit remettre
 « n'est pas identiquement la même que celle qu'il a reçue,
 « pourvu qu'il y ait obligation de conserver, et, par suite,
 « inaliénabilité de la chose comprise dans la substi-
 « tution (1) ». Nous avouons qu'un pareil raisonnement
 apporte un obstacle sérieux aux considérations que nous
 voudrions tirer des motifs de la loi et des intentions
 du législateur, du moins pour le cas où l'objet destiné à
 être remis au second bénéficiaire est un objet certain et
 déterminé. Et pourtant, nous ne saurions nous y arrêter,
 en présence d'un texte formel, comme est celui de l'ar-
 ticle 896, et l'auteur que nous citons tout à l'heure est
 forcé d'admettre lui-même que le texte semble contraire
 ici à l'esprit qui l'a dicté. Mais alors, comment sacrifier,
 dans une matière de nullité, où, par conséquent, l'inter-
 prétation restrictive est absolument de rigueur, le texte à
 l'esprit, et annuler, sur le fondement d'une simple pré-
 somption de volontés, chez le législateur, des dispositions
 que permet l'application rigoureuse de la loi? (2).

Quant à la charge, imposée à l'institué, de remettre à un

(1) Laurent, t. XIV, n° 407. — Voy. également Demolombe, t. XVIII, n° 126. — Metz, 15 février 1815. D. *Repert. alph.*, V° *Substitution*, n° 87. — Limoges, 27 juillet 1809, id., n° 128. La jurisprudence a vite abandonné ce système. Voir *infra*.

(2) Huc, T., 6, n° 19. — Voy. également Coin-Delisle, art., 896, n° 26. — Rolland de Villargues, n° 4. — Aubry et Rau, t. 7, § 694, note 32, p. 312. — Cass., 15 avril 1867. D. P., 67, 1, 294.

tiers une somme d'argent, comme condition de la propre libéralité qu'il reçoit, elle ne peut aucunement être assimilée à une substitution, au point de vue de ses résultats, et des inconvénients auxquels ont voulu parer les rédacteurs du Code civil (1). Cette clause n'entraîne, en effet, aucune inaliénabilité portant, soit sur les biens légués ou donnés, soit sur le patrimoine propre de l'institué. On a voulu soutenir le contraire, en prétendant que l'obligation mise à la charge de celui-ci entraîne pour lui prohibition d'aliéner la chose reçue, jusqu'à concurrence de la somme qu'il doit remettre, cette somme étant envisagée comme la valeur représentative de la chose ou d'une quote-part de la chose. Cette interprétation ne découle ni des termes de l'acte qui l'institue, ni des principes généraux en matière d'obligation. Le disposant n'a nullement dit que l'héritier serait tenu de remettre à un tiers la représentation de la valeur de la chose, encore moins a-t-il constitué un gage ou une sûreté quelconque d'une nature particulière, au profit du second bénéficiaire, sur les biens

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.* — Demolombe, t. 18, n° 128. — Laurent, t. 14, n°s 408 et suiv. Ces deux auteurs quittent donc ici la position prise précédemment. — *Contra* : Demante et Colmet de Santerre : t. 4, n° 40 bis-II. — Paris, 7 décembre 1835. D. *Rept. alph.* V° *Substitution*, n° 128. — Nîmes, 18 janvier 1858. D. P. 58. 2. 155. — Toulouse, 1 août 1830. D. P. 31. 2. 118. — Lyon, 24 janvier 1865. D. P. 65. 2. 49. — Paris, 23 novembre 1876. D. P. 77. 2. 111. — La jurisprudence tire en outre cette conclusion, approuvée par les auteurs précités, qu'une substitution ne peut être établie que sur des objets certains et déterminés, et non sur des choses fongibles. Mêmes arrêts. D. P. 65. 2. 49, note I. — Limoges, 17 août 1863. D. P. 66, I. 478. — Nancy, 9 décembre 1871. D. P. 72. 2. 164.

formant l'objet de la première disposition, ou sur d'autres biens appartenant en propre à l'institué. Il a simplement imposé à celui-ci une charge, comme condition de la libéralité qu'il lui fait, charge dont celui-ci est tenu vis-à-vis du tiers désigné, et qui le constitue débiteur de ce dernier. A ce titre, son patrimoine, — et les biens reçus du disposant y figurent désormais, — constitue bien un gage général, d'après les principes du droit commun. Mais où voit-on un motif d'y déroger, dans la circonstance, en le spécialisant, en l'absence d'une clause expresse établissant une hypothèque ? Et ce droit de gage, qui n'est que le droit commun à tous les créanciers, entraîne-t-il une défense quelconque d'aliéner les biens qui en sont l'objet ? Le débiteur reste, au contraire, toujours libre d'aliéner les biens sur lesquels il porte, et tous les droits du créancier se réduisent à pouvoir les saisir et les vendre, à l'échéance de la créance impayée, nullement à faire révoquer les aliénations qui auraient pu être consenties par le propriétaire sur ces biens, dans la limite de son droit de propriété.

Il y a plus, et nous ne verrions pas de motif pour changer notre solution, au cas où le bien donné ou légué aurait été assigné par le disposant, comme garantie spéciale de l'exécution de la charge imposée au donataire ou légataire. Cette assignation de garantie ne modifie en rien le caractère de la disposition. Serait-elle même valable en droit, à moins d'être établie dans la forme exigée pour les constitutions d'hypothèque ? Ce serait là une question

qu'il faudrait préalablement résoudre ; car devra-t-on regarder le bénéficiaire de la charge comme un légataire du disposant, ou comme un créancier de l'institué ? Nous inclinerions pour cette dernière solution, dans le système de notre loi, qui déclare nul le legs de la chose d'autrui (art. 1021). A la supposer même valablement constituée, l'argument qu'on prétendrait tirer de cette assignation ne nous semble pas décisif. De quelque façon qu'on l'envisage, cette assignation ne peut apparaître que comme une hypothèque ou une garantie spéciale, destinée à assurer l'exécution de la charge. Opine-t-on pour la théorie du legs ? Elle ne produira que les effets généraux attachés à l'hypothèque légale, conférée par l'art. 1017 aux légataires, sur les biens de la succession. Ne veut-on voir dans le second bénéficiaire de la libéralité qu'un créancier de l'institué ? L'assignation, que nous avons supposée régulière, ne vaut encore que comme une hypothèque spéciale, destinée à assurer le paiement de la créance. Dans l'un et l'autre cas, l'hypothèque ne peut entraîner l'inaliénabilité des biens sur lesquels elle porte, et la prétendue indisponibilité qu'on prétend en faire résulter, entre les mains de l'institué, pour y voir les inconvénients que présentent les substitutions, n'existe pas.

Nous ne prétendons pas, bien entendu, soutenir que la charge, imposée dans ces termes à l'institué, soit valable à tous points de vue. Au contraire, nous croyons qu'une telle disposition peut tomber sous le coup de l'art. 900, si elle établit, — premier cas, — une inaliénabilité abso-

lue, non des biens donnés, mais de biens appartenant à l'institué, ou si — premier et deuxième cas, — elle est envisagée comme un pacte sur succession future. Si l'on est frappé par cette idée que la clause dont il s'agit présente parfois les inconvénients que les rédacteurs du Code ont reconnus aux substitutions, à savoir qu'elle entraînerait, comme celles-ci, une inaliénabilité prolongée de certains biens, nous répondrons que ce résultat leur est au moins commun avec bien d'autres dispositions, toutes celles où se rencontre une condition résolutoire, dont l'événement viendra annuler les actes d'aliénation antérieurement consentis par le propriétaire, et nous ajouterons que, si cette clause semble contraire aux principes de nos lois, au point de vue de la fixité et de l'incommutabilité de la propriété, il y a un article dans le Code civil qui permet de ne donner à la volonté d'un donateur ou d'un testateur que les effets qui sont compatibles avec les principes généraux de notre législation et de l'ordre public, en déclarant nulles et non écrites les conditions illicites. Ce que nous avons voulu seulement établir, c'est que le legs d'une chose, avec charge de remettre à un tiers une autre chose ou une somme d'argent, ne constitue pas une substitution, et comme telle ne doit pas être annulée pour le tout. Nous croyons en trouver la preuve suffisante dans les termes de l'art. 896, qui ne taxe de substitution que la donation avec charge de conserver et de *rendre*, ce dernier mot ne pouvant évidemment s'appliquer que si la chose destinée à être rendue est identiquement la même que celle que l'on a reçue.

Il n'est pas vrai non plus de dire que cette solution donne aux disposants un moyen facile et sûr d'éluder la prohibition de l'art. 896, car, ainsi que l'ont dit MM. Aubry et Rau, « ce n'est pas éluder une prohibition que de faire ou-
« vertement ce que la loi ne proscriit pas, et dont les résul-
« tats nécessaires ou possibles ne sont pas en opposition
« avec les motifs et le but de cette prohibition ».

Sur ce point encore, nous nous séparons donc de la théorie admise par l'ancien droit, (1) et qui a été invoquée comme un argument contre la doctrine à laquelle nous nous rattachons. Nous avons déjà dit que les principes de l'ancien droit, malgré leur autorité dans une matière toute traditionnelle, ne devaient pas être admis dans tous les cas spéciaux où il s'agit de reconnaître la valeur d'une clause de substitutions. Ces principes étaient inspirés par une faveur marquée à l'égard des fidéicommiss, qui justifiait une interprétation extensive et conjecturale de la volonté des disposants. C'est à ce titre que la clause que nous étudions pouvait être considérée comme une substitution, et à raison des analogies que présentent, par certains points, ces deux sortes de dispositions. Aujourd'hui, en présence d'un texte de loi dont les termes ne laissent subsister aucun doute, il ne nous semble pas possible d'admettre une interprétation qui les contredit formellement, et qui aboutirait à annuler des dispositions qui ne rentrent pas dans la définition, donnée par eux, des substitutions.

(1) Thévenot, n° 449. « Je puis substituer la chose même que je
« donne, mais j'ai aussi le droit de substituer une autre chose ».

Les deux hypothèses suivantes ne nous arrêteront qu'un instant, car elles ne souffrent plus, de nos jours, de difficultés ni de contestations, et la rareté des décisions pratiques nous dispense de longs commentaires. De l'avis unanime des auteurs modernes, ne peuvent être regardées comme des substitutions :

1° — la clause imposant au donataire ou légataire l'obligation d'instituer un tiers pour son héritier (1). Une clause de cette nature n'entraîne, en effet, aucune indisponibilité des biens donnés, et n'oblige pas le donataire à les conserver, ni même à les remettre à sa mort au tiers désigné, que le donateur appelle seulement à succéder au donataire, sur les biens que celui-ci possèdera à son décès. Elle présente donc une grande analogie avec la clause de *residuo*, et peut même rentrer dans cette théorie. Il en serait bien entendu autrement, si, modifiant l'espèce précédente, le donateur avait stipulé que le donataire léguerait à un tiers l'objet qu'il lui donne. Cette disposition présente, en effet, tous les caractères d'une substitution, et notamment la charge de conserver et de rendre qui en est l'essence (2).

2° La disposition en faveur d'une personne à charge pour celle-ci de faire elle-même une substitution. On aperçoit tout de suite que cette clause se confond avec la précédente

(1) Rolland de Villargues n° 286. — Demolombe, t. 18 n° 151. — Aubry et Rau § t. 7. 6674, note 4. p. 309. — Laurent, t. 14, n° 466. — Liège 30 mai 1836. *Pasicr. belge*. 1836. 2. 119. — *Contrà*, dans l'ancien droit. Thévenot n° 184.

(2) Demolombe, t. 18, n° 159. — Dijon, 19 mars 1886. D. P. 89. 4. 12.

en y ajoutant un élément qui, de toute évidence, doit être considéré comme illicite. C'est ainsi que l'entendent aujourd'hui tous les auteurs, et si l'opinion contraire a eu autrefois quelques partisans, elle est aujourd'hui unanimement abandonnée (1).

Nous venons de dire que la charge imposée, dans ce dernier cas, à l'institué, devait être regardée comme illicite. Elle sera donc réputée non écrite, aux termes de l'art. 900. Devrait-on maintenir cette solution dans l'hypothèse précédente ? N'ayant point à examiner cette question, nous nous contenterons de rappeler les doutes que nous suggérait, dans le même ordre d'idées, la validité de la clause *de residuo* dont elle offre les mêmes résultats, et celle de la clause imposant charge de rendre un bien appartenant au bénéficiaire ou une somme d'argent, dont elle se rapproche sensiblement.

Nous avons réservé pour la fin de cette section l'étude de la prohibition pure et simple d'aliéner, à raison du principe qu'elle met en jeu : la nécessité de la coexistence des deux premiers éléments des substitutions, — à raison aussi de l'analogie qu'elle présente avec la charge de conserver et de rendre. Nous avons répété plusieurs fois que, pour qu'il y ait substitution, il était nécessaire que

(1) Laurent, t. 14, n° 166. — Rolland de Villargues. n° 287.

Contra : Grenier, t. 1. *Obs. prélim.* n° 9. — Bruxelles 10 février 1880. *D. Rep. Alph. V° Substitution*, n° 85. — Cet arrêt est le seul qui ait eu à statuer sur la question. Il est à croire que, si elle se présentait à nouveau, elle serait résolue en sens inverse.

la charge de conserver fût jointe aux deux autres caractères reconnus aux substitutions, et notamment à la double transmission. Cette double transmission, ainsi que nous l'avons définie, ne se rencontre pas, en effet, dans tous les cas où il y a charge de conserver et même charge de rendre. En est-il ainsi dans l'hypothèse qui nous occupe ? La défense d'aliéner peut se présenter de différentes façons.

Elle peut d'abord être pure et simple, sans autre indication de tiers appelé à bénéficier de cette inaliénabilité. Il est évident qu'ici, indépendamment de savoir si la clause d'inaliénabilité absolue et sans limite est valable, le premier élément de la substitution, la disposition au profit d'un tiers appelé par le disposant, fait absolument défaut, à moins — ce que personne aujourd'hui n'oserait proposer, — qu'il y ait appel virtuel des héritiers du premier institué. Cette solution irait à l'encontre de la règle qui exige que les appelés soient désignés d'une façon suffisante et non équivoque (1).

Déciderons-nous de même au cas où la défense d'aliéner n'existe qu'en dehors d'une catégorie de personnes, par exemple en dehors de la famille du disposant ou de l'institué ? Dans ce cas, nous n'apercevons pas encore de tiers

(1) La jurisprudence et les auteurs sont d'accord sur ce point. La jurisprudence l'a décidé même lorsque cette interdiction était accompagnée d'une clause pénale (Paris, 44 mai 1852. D. Rép. V° *Substitution suppl.* n° 43), — ou d'un désir exprimé par le testateur que les biens fussent transmis à un tiers (Cass. 11 juin 1860. S. 60. 4. 731).

qui soit appelé à bénéficier de la prohibition ainsi portée, si par ailleurs surtout, ce qui doit être supposé en l'absence de stipulation contraire, toute faculté a été laissée à l'héritier institué pour disposer des biens par testament. Au cas même où la prohibition d'aliéner s'étendrait aux dispositions testamentaires, il nous semble difficile de voir dans cette clause autre chose qu'un legs avec faculté d'élire d'une nature particulière, ou un legs accompagné d'une charge, qui n'implique pas suffisamment la désignation d'un tiers pouvant se considérer comme le légataire du disposant. Rappelons d'ailleurs que l'inaliénabilité imposée dans ces termes, ne nous a pas paru suffisante pour constituer la charge de conserver et de rendre, nécessaire à l'existence d'une substitution, dans le cas même où un tiers aurait été expressément désigné pour en recueillir le bénéfice, ce qui fournit un argument *a fortiori* à la solution que nous proposons maintenant.

La défense d'aliéner contenue dans un testament peut parfois, par les termes qui la prononcent, impliquer une véritable institution en second ordre. Il en serait ainsi notamment si, modifiant légèrement l'hypothèse précédente, le disposant avait indiqué nominativement ou par voie d'exclusion, les personnes en faveur de qui est édictée cette défense, sans les appeler en termes plus formels à recueillir le bénéfice de la libéralité, s'il ajoute, par exemple. « Défense d'aliéner au préjudice de Pierre, » ou « pour que les biens soient conservés à Pierre. » Cette désignation équivaudrait à une institution expresse, la loi

n'exigeant pas, dans cette matière, plus qu'en toute autre aujourd'hui, de termes solennels ou sacramentels pour manifester notre volonté. Or ici, la volonté du disposant est évidemment que les personnes en faveur de qui la défense d'aliéner est portée, viennent par la suite recueillir le bénéfice de l'inaliénabilité ainsi stipulée, sans cela, où serait leur intérêt, et quelle serait l'utilité d'une semblable mention? M. Rolland de Villargues est d'un avis contraire, et enseigne qu'ici même, la substitution, reconnue comme telle par l'ancien droit, ne pourrait être qu'une substitution conjecturale, inadmissible dans notre législation (1). La plupart des auteurs ont repoussé cette manière de voir et la jurisprudence les a suivis (2).

N'allons pourtant pas trop loin dans cette voie. Pour que cette disposition entraînant une double institution, il faudrait exiger qu'elle impliquât nécessairement, dans la pensée du disposant, l'intention de faire profiter, à titre de bénéficiaires réels d'une libéralité, les personnes en faveur de qui il édicte cette inaliénabilité, et que celles-ci fussent désignées clairement. Il n'en serait plus ainsi s'il s'était borné à formuler une pure clause de style, développant purement et simplement les effets nécessaires de l'inaliénabilité, comme celle-ci : « afin que les biens soient con-
« servés dans ma famille. » Cette clause se rapproche

(1) Rolland de Villargues, ch. 45, n° 257.

(2) Cass., 7 mai 1862. D. P. 62. 4. 289.

Demolombe, t. 18. n° 140. — Aubry et Rau, t. 7, § 694, p. 308. Texte et note 21. — Laurent, t. 14, n° 462.

considérablement de la défense d'aliéner hors de la famille, et ne désigne pas d'une façon plus explicite le tiers appelé. Il y aurait même raison pour ne pas y voir une substitution.

Une dernière clause, enfin, peut résulter de la combinaison de ces diverses dispositions. C'est la disposition d'un bien au profit d'une personne, avec charge de le remettre à son décès à sa famille, ou à la famille du disposant. Cette clause peut même être complétée d'une interdiction absolue et perpétuelle d'aliéner au profit de la famille. Y a-t-il ici substitution ?

Remarquons que le disposant n'a pas appelé au bénéfice de la libéralité, les héritiers naturels du premier institué. Dans ce cas, il y aurait sans nul doute, substitution, la charge de conserver et de rendre se rencontrant, à côté d'une désignation suffisamment claire et précise de personnes, indéterminées quant à présent, mais certaines quant à leur individualité et au titre qui les appelle. Toute autre est la situation que nous examinons. Le disposant manifeste par là simplement la volonté que les biens ne sortent pas de sa famille, et qu'ils soient inaliénables en dehors de ce cercle étendu. En dépit des apparences, une telle disposition ne doit s'analyser qu'en une disposition semblable à celle que nous avons déjà examinée : prohibition d'aliéner hors de la famille.

Il n'y a pas ici, à proprement parler, de double disposition, puisqu'il n'y a pas de tiers désigné nominativement pour en recueillir le bénéfice. Elle renferme peut-être une condition illicite, comme entraînant une inaliénabilité

prolongée, et contraire aux principes de la propriété en droit français. Nous serions même assez disposés à y voir, avec M. Vazeilles, la création d'une sorte de *retrait lignager* prohibé par nos lois (1), mais elle manque du premier élément nécessaire pour constituer une substitution : la seconde disposition au profit d'un tiers désigné par le disposant lui-même, à moins que — reprenant un dilemme que nous avons déjà posé, — on n'y voie l'appel suffisant des héritiers les plus proches de chaque titulaire successif, ce qui nous paraîtrait exagérer la portée de la volonté du disposant. « Ce qu'il faut, dit Demolombe, (2) pour que la « défense d'aliéner forme une substitution, c'est qu'elle im-
« plique nécessairement la charge de conserver, dans l'in-
« térêt de certaines personnes suffisamment déterminées,
« au profit d'un tiers, dit l'art. 896. Il n'y aurait aucun
« doute sur ce point si la personne, dans l'intérêt de la-
« quelle la défense a été faite, était désignée dans la dis-
« position ». Ce doute ne subsiste-t-il pas tout au moins dans la disposition où les personnes appelées à profiter de la libéralité indirecte sont les membres si vaguement désignés de la famille ?

La plupart des auteurs ont rejeté ce système (3), qui n'a pas prévalu en jurisprudence (4). Celle-ci décide que le

(1) Vazeille, sur l'art. 896, n° 37.

(2) Demolombe, t. 18, n° 149.

(3) Voy. cependant : Baudry-Lacantinerie., *Précis*, t. 3. p. 754.

(4) Cass., 27 mars 1889. D. P. 90.1. 254. — Cass. 10 février 1891. D. P. 91. 1. 294.

legs d'un immeuble, fait sous la double condition qu'il ne pourra être ni vendu ni échangé par le légataire, et qu'il restera dans la famille à perpétuité, constitue une substitution. Un arrêt récent, du 16 février 1903, semble avoir confirmé cette jurisprudence. Le testateur avait légué, à cinq de ses nièces, un terrain et une maison, « à la condition expresse de dernière volonté qu'elle ne sera jamais vendue ; je donne et lègue, ajoutait-il, mon bien à mes cinq nièces à cette condition expresse qu'il revienne à mes petits-neveux et petites-nièces directement ; — mon bien restera toujours dans ma famille, et il est bien entendu que toutes les clauses de mon testament seront exécutées scrupuleusement et loyalement par mes descendants, petits-neveux et petites-nièces ; ils devront, puisqu'ils sont héritiers après leur mère, supporter les mêmes conditions que leur mère et grand'mère : . . . » La Cour de Paris et la Cour de Cassation ont décidé qu'il y avait là « non pas seulement une interdiction absolue et perpétuelle d'aliéner le bien légué, mais une substitution prohibée : qu'on y rencontre, en effet, une double institution et la transmission successive du même bien, avec charge pour le premier institué de le conserver et de le rendre, à son décès, au substitué appelé à le recueillir après lui (1). »

La question ici était double, et la Cour de Cassation ne l'a envisagée que sous une de ses faces : le disposant avait

(1) Cass., 16 février 1903. *Gaz. du Pal.*, n° du 4 mars 1903.

indiqué nettement, par la mention de ses petits-neveux et petites-nièces et de leurs descendants, la volonté d'établir une série de transmissions successives sur la tête de ses petits-neveux et descendants, suffisamment désignés pour qu'il n'y eût aucun doute, relativement à leur appel, et non l'intention d'imposer la simple conservation des biens dans sa famille à perpétuité; il y avait donc là tous les éléments de la substitution prohibée; ils se rencontraient également dans le legs de biens aux cinq nièces du testateur, à condition expresse qu'ils reviennent à ses petits-neveux et petites-nièces, ce qui impliquait déjà, quelle que fût la valeur des clauses suivantes, la double transmission et la charge de conserver et de rendre, éléments nécessaires de la substitution.

Section III

Le trait de temps fixé au décès.

Pour que l'inaliénabilité imposée au grevé pendant la durée du trait de temps puisse rentrer sous les termes de l'art. 896, il faut le concours d'un certain nombre de conditions que nous avons étudiées, et qui toutes découlent de cette expression, employée par le Code lui-même : charge de conserver et de rendre. Nous arrivons maintenant à une dernière condition qui n'est pas posée explicitement par l'art. 896, mais que tout le monde s'accorde à reconnaître comme essentielle dans les substitutions fidéicommissaires, qu'elle sert à distinguer des autres obligations de conserver et de rendre, reconnues valables par d'autres textes. Ce dernier élément de la substitution peut s'exprimer sous cette double formule : l'inaliénabilité, conséquence de la charge de conserver et de rendre indiquée par la loi, doit être prolongée jusqu'au décès du grevé, époque à laquelle est reculée l'ouverture du droit de l'appelé, et par suite la restitution des biens ; — ou, en d'autres termes, le *trait de temps* qui sépare les deux transmissions successives formant substitution, a pour terme le décès du grevé.

Si cette condition n'est pas posée par l'art. 896, qui prétend donner une définition des substitutions (1), elle nous paraît pourtant indispensable pour compléter la notion des substitutions fidéicommissaires, telle que l'a transmise aux rédacteurs du Code la tradition de l'ancien droit ; elle découle de l'analyse juridique de l'acte de substitution, et du rapprochement des textes de loi concernant les substitutions permises ; elle présente seule, en outre, les inconvénients qui avaient amené les restrictions et les limitations des anciennes ordonnances, et qui ont fait proscrire notre institution par la loi du 14 novembre 1792 et par le Code civil.

Nous avons déjà eu souvent à faire allusion à cette idée que les rédacteurs de l'art. 896 s'en étaient rapportés, sur le point de savoir quels étaient les caractères généraux des substitutions, à la théorie de l'ancien droit. C'est ce qui explique qu'ils n'entrèrent pas dans de plus amples détails sur la nature et les éléments de cette disposition. Or, s'il est un point qui ne peut pas faire de doute, c'est que, de l'avis général de tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière si controversée, dans l'ancien droit, on réservait le nom de fidéicommissaires aux substitutions qui ne devaient s'ouvrir que par la mort du grevé. C'est ce que nous lisons dans cette phrase de Thévenot : « Nos substitutions ne se

(1) À une question de Regnault de Saint-Jean d'Angely demandant qu'on expliquât ce qu'on entendait par substitution, Tronchet répondait : « Cette explication se trouve dans l'article. » Fenet. t. XII. 7 pluviôse an XI.

« font communément que pour avoir lieu au décès du « grevé ». Tous les anciens auteurs s'expriment de la même façon, et indiquent la mort du grevé comme date de l'ouverture du droit de l'appelé. Tous les exemples de substitutions fidéicommissaires que nous trouvons dans leurs nombreux écrits confirment cette manière de voir. Faisant allusion aux substitutions conjecturales qui étaient admises par faveur pour cette institution, ils n'hésitent pas à dire que cette dernière condition devait, en l'absence d'une stipulation expresse, être présumée, comme devant assurer plein effet à la volonté du disposant. « Notre usage habituel, dit encore Thévenot, étant de ne substituer que « pour le temps du décès du grevé, il est juste de croire « que le substituant l'a entendu de la sorte, si le contraire « n'est pas établi » (1).

Sous une législation où aucune définition légale des substitutions n'avait été donnée, où l'usage seul fixait les éléments qui pouvaient leur donner naissance, on comprend que ces formules et ces exemples aient, à nos yeux, une grande importance. Nous pourrions aisément les multiplier, et tous ne serviraient qu'à reproduire, sous une forme ou sous une autre, le principe que la caractéristique des substitutions fidéicommissaires était précisément l'indication de la mort du grevé, et que, dans le désir où l'on était de favoriser les substitutions fidéicommissaires, on présumait cette condition, lorsqu'elle n'était pas littéralement exprimée.

(1) Thévenot. N° 919.

Les rédacteurs du Code ont-ils prétendu se séparer de la théorie généralement admise, sur ce point, par l'ancien droit ? Il est impossible de le soutenir, en présence des discussions et des discours qui ont précédé le vote de l'art. 896. Tous les orateurs qui ont pris la parole à ce sujet ne s'en sont rapportés, dans leurs explications, qu'aux seules substitutions où la charge de conserver et rendre était prolongée jusqu'à la mort du grevé. Enumérant les inconvénients qui devaient en entraîner la prohibition, ils ne furent frappés que par ceux qui pouvaient résulter de ces mêmes substitutions, et ce sont ceux qui ont toujours été indiqués comme inhérents à ces sortes de dispositions. C'est la charge de conserver jusqu'à sa mort les biens substitués qui leur a fait comparer, — assez inexactement d'ailleurs, — le grevé à l'usufruitier, le droit de ce dernier devant également s'éteindre par sa mort, et qui leur a fait dire que « le grevé, n'ayant pas d'intérêt à « l'amélioration ni même à la conservation des biens, les « dégradait pour s'en approprier les débris » (1). Songeant aux substitutions, telles qu'elles étaient reconnues dans la législation antérieure, Bigot-Préameneu disait : « On « nomme ces substitutions graduées, parce qu'elles font « passer les biens aux substitués l'un après l'autre, suivant « l'ordre, c'est-à-dire, dans le langage de la loi, suivant le « degré dans lequel ils sont appelés.... Il est certain que « ce n'est plus un simple acte de transfert des propriétés,

(1) Cretet : séance du Conseil d'Etat du 7 pluviôse an XI. Fenet, t. XII.

« c'est un ordre établi entre les personnes que le donateur appelle pour se succéder les unes aux autres » (1). Or, quelle est donc la première condition pour qu'une personne succède à une autre? C'est évidemment que celle-ci soit décédée; c'est au cas seulement où la libéralité faite par le disposant sera recueillie au décès d'une première personne qui en aura bénéficié pendant sa vie, que l'on pourra dire, avec d'Aguessau « qu'il s'est formé un nouvel ordre de succession, où la volonté de l'homme a pris la place de la loi ». Que signifie cet ordre de succession contraire à la volonté de la loi, que tous ont indiqué comme étant le caractère essentiel et le principal inconvénient des substitutions, sinon que le disposant, après avoir disposé de ses biens, une première fois, dans sa propre succession, en faveur d'une personne, en dispose à nouveau, dans la succession de celle-ci, en faveur d'un tiers; c'est à cette condition seulement que l'on pourra dire qu'il y a *substitution graduelle*, cette dernière expression étant synonyme de substitution fidéicommissaire.

Considérons maintenant les textes du Code lui-même. A côté de la règle qui prohibe les substitutions, il y a l'exception qui les autorise en faveur de certaines personnes. C'est là toute la portée de l'exception, elle ne peut avoir pour résultat de modifier la nature de l'acte, prohibé dans un cas, permis dans l'autre. Il est nécessaire de reconnaître que la disposition permise à certains, sera

(1) *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, séance du 2 floréal an XI.

exactement celle que le code interdit à tous autres, et que les éléments de la définition seront les mêmes, qu'il s'agisse d'une substitution permise ou d'une substitution prohibée. L'exception ne se conçoit qu'autant que l'acte autorisé exceptionnellement est soumis aux mêmes règles que l'acte prohibé, — abstraction faite des conditions étrangères et de faveur qui l'ont fait autoriser. Or, les art. 1048 et suivants, auxquels renvoie l'art. 898, se rapportent tous à des substitutions dont l'ouverture est précisément reculée au décès du premier bénéficiaire. En effet, celles-ci ne pourront avoir lieu qu'au profit de tous les enfants nés indistinctement, et à naître, du bénéficiaire, condition qui ne peut s'apprécier qu'à la mort de ce dernier. C'est, on le sait, par une faveur toute spéciale aux enfants et petits-enfants, que ces dispositions ont été autorisées; elles sont, aux yeux de la loi, de véritables substitutions; elles en présentent les caractères, et il est juste de dire qu'« une « véritable exception à la prohibition ne se comprend « qu'autant que les actes prohibés en règle générale présentent les mêmes caractères intrinsèques que ceux en « faveur desquels l'exception est établie » (1). Ce raisonnement a été reproduit par presque tous les auteurs qui ont traité de la question. Mais un argument beaucoup plus fort est fourni, à notre avis, par la comparaison de l'art. 896 avec l'art. 1040, qui autorise, en termes formels, les legs conditionnels.

(1) Aubry et Rau, T. 7, § 694, p. 312-313.

Toute substitution est, en dernière analyse, une disposition conditionnelle. L'ouverture, c'est-à-dire l'existence du droit de l'appelé, étant reculée à une date fixée par le disposant, mais incertaine, jusqu'à l'arrivée de cette condition, l'appelé n'a, sur les biens de la substitution, qu'une simple espérance, qui se transformera en droit acquis à la date fixée pour l'ouverture de la substitution. C'est à ce moment là seulement que la condition dont dépendait l'existence de la substitution, — la survie de l'appelé au grevé, — sera réputée accomplie ou défaillie. Jusque-là, le grevé reste propriétaire des biens substitués, et la propriété ne passera sur la tête de l'appelé que si celui-ci est vivant encore, — et capable, nous le verrons plus tard.

Cette analyse a été mise en lumière, d'une façon parfaite, par Pothier, dont nous nous contenterons de citer, sans aucun commentaire, la phrase suivante: « 1^o L'héritier ou
« autre, grevé de substitution, est, avant l'ouverture, seul
« propriétaire des biens ; 2^o outre que le grevé est débiteur des biens substitués, ce droit de propriété qu'il a
« sur les immeubles substitués n' est pas une propriété
« incommutable, mais une propriété résoluble au profit
« du substitué, par l'échéance de la condition qui doit donner ouverture à la substitution ; 3^o le substitué, avant
« l'ouverture de la substitution, n'a aucun droit formé par
« rapport au bien substitué, mais une simple espérance. » (1)

(1) Pothier. *Des Substitutions*. Sect. V.

La substitution est donc, en réalité, une disposition conditionnelle, subordonnée à l'existence de l'appelé à l'époque marquée pour l'ouverture de ses droits ; c'est bien ainsi qu'elle a toujours été entendue dans l'ancien droit, et c'est bien ce qui explique que l'appelé ne transmette rien à ses héritiers ou successeurs, au cas de mort, avant la date fixée pour l'ouverture de la substitution, n'ayant rien acquis à cette époque, qu'une simple espérance personnelle et intransmissible. Mais s'il en est ainsi, si la substitution, charge de conserver et de rendre, est une disposition conditionnelle, comment la distinguer des legs conditionnels simples dont la validité est reconnue par le Code, et spécialement par l'art 1040 ? Ceci sera certainement mieux compris, lorsque nous aurons étudié, dans le chapitre réservé à l'examen de la jurisprudence, la théorie du double legs conditionnel, et quand nous aurons comparé à cette disposition, les substitutions fidéicommissaires. C'est là qu'il devient absolument nécessaire, pour éviter de mettre en contradiction deux textes de notre loi, d'introduire dans la définition des substitutions, donnée par l'art 896, un nouvel élément qui n'est pas indiqué par ce texte, mais que tous les auteurs ont été obligés d'admettre, et que l'ancien droit avait toujours reconnu : la fixation du trait de temps au décès du premier institué. Ce sera le seul moyen, — autorisé par les précédents historiques, les inductions tirées des travaux préparatoires, le rapprochement que nous avons fait entre la règle générale et les exceptions des art. 898, 1048, 1049, —

qui permette de distinguer le legs conditionnel, valable aux termes de l'art. 1040, de la substitution prohibée ; — ou plutôt, car les substitutions ne sont qu'une variété des legs conditionnels, de déterminer quels seront les legs conditionnels qui devront être interdits comme substitutions.

Si la condition à laquelle est subordonnée l'ouverture du legs est destiné à ne s'accomplir qu'après la mort du testateur, on aperçoit tout de suite qu'il y a, pour le premier institué, une véritable charge de conserver, et éventuellement charge de rendre, au cas où la condition à laquelle est soumis son legs viendrait à défaillir. La validité d'une pareille clause, conforme aux principes généraux, est formellement reconnue par l'art 1040, qui a précisément pour effet d'empêcher que ce droit conditionnel soit transmissible aux héritiers du légataire décédé avant l'accomplissement de la condition. En admettant que l'art. 896 doive être pris dans son sens littéral, et sans l'addition des mots : « *à son décès* », il serait impossible d'en concilier la règle avec celle édictée par l'art. 1040. Dans la nécessité d'admettre une application simultanée de ces deux règles contradictoires, on est amené à introduire l'interprétation historique et logique, qui seule peut les concilier. Elle respecte l'art. 1040, qui autorise les legs soumis à une condition devant arriver après la mort du disposant, du vivant d'un premier bénéficiaire ; elle restreint la définition des substitutions fidéicommissaires dans les limites où elle a toujours été enserrée, où seule elle peut présenter les inconvénients qui en ont fait édicter la prohibition.

Ce dernier point, qui est aujourd'hui hors de doute, nous permet de dégager entièrement la définition légale des substitutions, de formuler la règle suivante, qui sera le résumé de la doctrine que nous avons jusqu'ici présentée. Ce que la loi frappe de nullité, ce n'est pas la disposition avec charge de conserver et de rendre pure et simple, interprétation que contrediraient les précédents historiques, l'intention du législateur, et la règle de l'art. 1040, *c'est la disposition des mêmes biens, au profit de deux personnes distinctes, avec obligation juridique pour le premier bénéficiaire, de conserver ces biens jusqu'à son décès, pour les rendre au tiers désigné par le disposant, et dont les droits ne s'ouvrent qu'à cette époque.*

Telle est, à notre avis, la notion complète de la substitution. C'est à cette définition que nous nous attacherons désormais étroitement, car seule elle permet, en énumérant les éléments complexes d'une institution elle-même complexe, de la distinguer des autres dispositions qui peuvent s'en rapprocher. Attachons-nous surtout fortement à la dernière condition que nous venons de mettre en lumière, — la nécessité de l'ouverture des droits de l'appelé à la mort du grevé, règle qui n'a pas d'autre signification que celle-ci : *toute disposition qui sera faite en faveur d'une personne pour n'avoir d'effet qu'à la mort d'une autre personne, jusque-là investie des mêmes droits, et indépendamment de la volonté de cette dernière, devra être regardée comme une substitution.*

Il n'était donc pas nécessaire, dans la rigueur des prin-

cipes, que le Code civil autorisât formellement, dans son art. 899, « *la disposition par laquelle l'usufruit sera donné à l'un et la nue propriété à l'autre* », pour que cette dernière disposition soit regardée comme valable, car on voit tout de suite qu'elle ne rentre pas dans les termes de la définition des substitutions, telle que nous l'avons posée. La règle de l'art. 899 n'est pas une exception à celle de la prohibition des substitutions, elle n'est qu'une confirmation de la justesse de la définition que nous avons donnée. Dans la disposition reconnue par le Code, les droits de l'usufruitier et ceux du nu-propriétaire ne sont pas de même nature, s'ils portent du moins sur les mêmes biens; et, à un autre point de vue, l'ouverture du droit du propriétaire n'est pas subordonnée à la mort de l'usufruitier, il est, dès à présent, certain et existant, sous la seule charge de supporter un droit réel, — une servitude, — qui n'en paralyse pas l'exercice, qui ne rend nullement le bien inaliénable, qui n'aura aucune influence sur la réalité du droit de propriété, étant d'ailleurs destinée à s'éteindre normalement, sans avoir d'autre effet que de lever la charge apposée. Dans la substitution, au contraire, *le grevé est propriétaire des biens, seulement au cas où il décèdera avant l'appelé, sa propriété sera résolue au profit de ce dernier, qui devient à son tour propriétaire*. Jusqu'à la mort du grevé, s'il y a bien un propriétaire, du moins la permanence de son titre est incertaine, et ne pourra être fixée qu'à cette époque. Et, par suite de cette incertitude, le grevé sera tenu de conserver jusqu'à

ce moment, les biens soumis à cette condition résolutoire, dont l'effet serait d'annuler les aliénations consenties par lui. C'est là le résultat dont les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu. D'où nous concluons que, toutes les fois que ce but serait atteint par le jeu d'une convention plus ou moins déguisée, on devra voir, dans cette convention, une substitution présentant tous les caractères de la disposition interdite. Il en serait notamment ainsi dans le cas où un don ou un legs aurait été soumis à une condition susceptible de ne se réaliser ou de ne se vérifier qu'au décès de la première personne appelée à le recueillir, telle que la condition *s'il ne se marie pas, s'il meurt sans enfant*. Des conditions de ce genre entraînent, en effet, pour le premier bénéficiaire, obligation éventuelle de conserver les biens jusqu'à son décès, époque où son droit sera résolu ou confirmé par l'arrivée ou la défaillance de la condition. Nous ferons bientôt application de ce principe, lorsque nous étudierons la théorie imaginée par la pratique et consacrée par la jurisprudence, du double legs conditionnel.

Une clause *de retour* pourrait également servir à masquer une substitution. La question fait parfois difficulté néanmoins, à raison de l'art. 951, qui a interdit la stipulation de retour au profit d'autres que le donateur, et semble en faire une condition seulement illicite, et partant non écrite, aux termes de l'art. 900. Nous croyons que toute stipulation de retour au profit d'un autre que du donateur constitue, par elle-même, une substitution et

doit, dès lors, entraîner la nullité de la disposition tout entière.

Remarquons d'abord qu'il n'y a aucun argument à tirer de l'art. 951, qui semble présenter comme une condition illicite la clause de retour stipulée au profit d'un autre que le donateur. L'art. 951 s'explique par des raisons particulières. C'est qu'en effet, sous l'ancien droit, il était permis de stipuler le retour des biens donnés ou légués, au profit des héritiers du disposant, on se servait même fréquemment de cette clause pour marquer le terme d'une série de substitutions. Les rédacteurs ont simplement voulu interdire, par un texte précis et explicite, cet usage; ils ne se sont certes pas rendu compte des conséquences dernières de cette prohibition, ils ne se sont pas rendu compte, surtout, que ce qu'ils appelaient improprement droit de retour, n'était pas un véritable retour, bien qu'on eût pris l'habitude de le désigner sous ce nom, à cause de son analogie avec le retour, qui fait rentrer les biens dans la famille du disposant.

Le droit de retour consiste, en effet, dans la résolution du droit du donataire, ayant pour effet de faire revenir, — retourner, — les biens dans les mains d'où ils sont sortis, dans les mains du donateur, pour le cas de prédécès du donataire seul, ou du donataire sans enfant. Hors le cas où le donateur recueillera le bénéfice de cette résolution, c'est-à-dire lorsqu'il l'attribuera à un tiers, il y aura au profit de ce tiers une véritable disposition gracieuse, donation ou legs, — premier élément de la substitution,

deux personnes gratifiées l'une après l'autre. La première se trouve grevée d'une charge de conserver éventuelle, tout comme le grevé de substitution conditionnelle, son prédécès, ou sa mort sans enfant, devant résoudre les aliénations et constitutions de droits réels consenties par lui ; il n'en a pas moins charge de rendre, à son décès, à la personne désignée par le disposant. Les trois éléments se trouvent ici réunis, qui constituent l'ordre *successif*, et nulle raison pour soustraire cette disposition à l'art. 896.

On accepte généralement, dans la doctrine, — car l'hypothèse ne s'est pas encore présentée ainsi réduite à sa plus simple expression, devant la jurisprudence, — cette solution, pour le cas où la personne appelée à bénéficier du retour est un tiers étranger au disposant (1). On la discute, au contraire, lorsque le droit de retour a été stipulé au profit des héritiers de celui-ci. M. Laurent enseignait que cette disposition n'est pas une substitution. « La clause de retour est une condition résolutoire qui, « lorsqu'elle se réalise, opère la résolution de la donation ; la donation étant résolue, les biens donnés reviennent au donateur ou à ses héritiers, c'est donc ce qui « arrive de droit, en cas de résolution de la donation. « Il n'y a pas de premier gratifié puisque la libéralité qui

(1) Rolland de Villargues : dissert. S. 23, 1. 311. — Coin-Delisle, sur l'art. 951, nos 23 et 28. — Demolombe, t. XVIII, n° 110. — MM. Laurent (t. XIV, n° 469), Grenier (t. I, n° 34), Bertauld (*Quest. prat.*, t. I, n° 431), font des distinctions fondées sur l'interprétation de la volonté des disposants.

« lui avait été faite est résolue. Donc, pas d'institué. Y
« a-t-il un substitué? Pas davantage, car, en réalité, les
« héritiers auxquels les [biens retournent ne sont pas
« gratifiés, ils auraient reçu les biens en vertu de la
« résolution, quand même il n'y aurait eu aucune stipu-
« lation à leur profit; en tout cas, ce n'est pas comme
« substitués qu'ils reçoivent les biens, puisqu'il n'y a pas
« d'institués, donc il n'y a pas de substitution. » (1)
Nous ne pouvons nous attacher à cette idée qu'il y a ici
une différence avec la substitution, à raison de la condi-
tion résolutoire. Car, nous avons admis précédemment que,
dans toute substitution, le grevé était précisément pro-
priétaire sous condition résolutoire de son décès. Quant à
la disposition en second ordre, elle nous semble parfaite-
ment résulter de ce fait que le donateur appelle à profiter
du prétendu droit de retour des personnes qui, sans cette
clause, n'auraient aucun droit à faire tomber la donation
irrévocable, sauf prédécès du donataire au donateur. Il
est inexact, en effet, de dire que « les héritiers auraient
« reçu les biens en vertu de la résolution, quand même
« il n'y aurait eu aucune stipulation à leur profit; » car
ce droit ne pouvait être reconnu qu'au donateur seul, et
ils n'ont de titre que par la volonté et la disposition de
celui-ci. M. Demante ajoute que, pratiquement, on arri-
vera presque toujours au même résultat, puisque ce seront

(1) Laurent, t. XIV, n° 479. — Demante et Colmet de Santerre,
t. I, n° 10 bis, 9.

presque toujours les héritiers qui auront le droit de faire révoquer la disposition, et qui viendront prendre à ce titre leur part dans les biens sur lesquels porte la clause de retour. Il n'en sera pas toujours ainsi d'abord, la faculté de faire révoquer une substitution pouvant appartenir, suivant les cas, comme nous le verrons, aux héritiers ou au légataire universel, s'il y en a un. Puis, ils peuvent avoir même un intérêt à attaquer la donation, si, par exemple, le retour a été stipulé au profit d'un seul, ou de certains d'entre eux. Enfin, des considérations accessoires exceptionnelles ne sauraient aller à l'encontre d'un principe et d'une démonstration juridique; il arrive d'ailleurs, dans d'autres hypothèses, que l'intérêt des personnes que la substitution met en jeu, se trouve renversé, par suite de leur situation personnelle et relative, ainsi que nous l'avons vu, une fois déjà, à propos de l'héritier légitime grevé de substitution.

L'opinion à laquelle nous nous rallions a entraîné la majorité des auteurs et la jurisprudence. On l'applique aussi bien au cas où le droit de retour a été stipulé au profit des héritiers naturels ou des légataires universels du donateur. (1) La doctrine adverse, soutenue par MM. Laurent, Demante et Baudry-Lacantinerie ne peut se revendiquer, à notre connaissance, que d'un seul ar-

(1) Cass. 5 mars 1866, D. P. 66. I. 424. — Cass. 30 mars 1829, D. *Rép. alph.*, n° 203. — Trib. civ. Evreux. 19 déc. 1888, *La Loi* du 12 janvier 1889.

rêt. (1) Il est vrai que certains de ses partisans eux-mêmes, la trouvant trop absolue, sont disposés à faire une concession qui consiste à accorder au juge le pouvoir d'apprécier, soit si, par les circonstances ou les termes de la disposition, le donateur a entendu stipuler un droit de retour illicite, ou faire une véritable substitution, c'est-à-dire établir une double transmission, — soit s'il a entendu subordonner la libéralité à une condition résolutoire illicite, ou gratifier deux donataires successivement, auquel cas il y aurait substitution. Cette doctrine même nous semble trop indulgente : le seul fait d'attribuer à un tiers qui n'y a aucun droit, héritier ou non, le bénéfice d'une condition résolutoire qui est le décès d'un précédent propriétaire, constitue à nos yeux une substitution, improprement appelée droit de retour.

Reste une hypothèse qui se rencontrera fréquemment, et où nous ne voyons pas de raison pour faire une exception à la règle générale. C'est celle où le droit de retour a été stipulé par le disposant à son profit et à celui de ses héritiers, ou d'un tiers désigné. Supposant admis, ce que nous avons démontré, que toute stipulation de retour au profit d'un autre que le disposant, constitue une substitution, que l'art. 951, en ce qui concerne l'effet de l'interdiction de ce droit de retour, a simplement renvoyé aux règles du droit commun, touchant la nullité des condi-

(1) Caen. 8 juillet 1850. *Rec. arr. de Caen et de Rouen*, 1850, p. 432.

tions illicites, nous nous voyons dans l'obligation d'appliquer ici ces règles du droit commun. Or, le droit commun, quand une disposition est entaché de substitution, consiste dans la nullité de la disposition toute entière, considérée, ainsi que nous le verrons, comme un tout inséparable, dont les deux dispositions qui la forment sont attachées l'une à l'autre, et doivent en tous cas suivre le même sort. Il y a ici une extension illicite du droit de retour certes, mais cette extension illicite est une substitution, et doit, dès lors, comporter la sanction attachée par l'art 896 à cette sorte de dispositions. Et nous refuserions même d'établir une distinction entre le cas où la personne appelée à bénéficier de ce droit de retour serait, ou l'héritier propre du disposant, ou un tiers quelconque. Ni l'un ni l'autre n'ont de titre à profiter d'un droit de retour qui ne peut être stipulé qu'au nom du disposant, et qui s'éteint à la mort de celui-ci, sans que ses héritiers puissent le retrouver dans sa succession. Ajoutons deux réflexions qui ont leur valeur: c'est que, 1^o dans la donation tout au moins, cette stipulation ne manquerait pas de devenir une clause de style, simple et pratique pour éluder l'art. 896, — 2^o cette disposition présente une analogie frappante avec la substitution qui aurait été établie au profit d'un petit enfant et d'un tiers, ou sur deux générations successives. Et, dans ces hypothèses, la tendance de la majorité des auteurs et de la jurisprudence est d'annuler la disposition tout entière, bien qu'une partie en soit valable. N'y aurait-il pas contradiction entre ces deux situations qui nous semblent bien rapprochées ?

L'art. 951 est un texte exceptionnel qui n'autorise le droit de retour qu'au profit du donateur. Dans tout droit de retour, il y a une charge de conserver et de rendre; si cette charge est établie au profit d'un tiers, héritier ou étranger, elle devient une substitution, qui rend nulle la disposition tout entière à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.

Quoiqu'il en soit, les auteurs sont divisés sur ce point. MM. Grenier, Merlin, Toullier, Rolland de Villargues, Duranton tiennent pour la solution que nous avons adoptée, et qu'un arrêt de la Cour de Riom avait d'abord consacrée (1). L'autre opinion se prévaut des suffrages de MM. Aubry et Rau, Demolombe, Demante, Huc, Baudry-Lacantinerie (2), et a été suivie par la jurisprudence (3).

La jurisprudence suit également ces principes, dans le cas de stipulation de retour au profit du donateur et d'un tiers qui n'est pas son héritier (4). MM. Demolombe et Huc se sont séparés du groupe imposant indiqué plus haut, et se prononcent pour la nullité totale de cette disposition. Les autres jurisconsultes ont quelque peu modifié également leur système. Ils font de la question, une question d'inter-

(1) Riom. 9 Avril 1829 D. P. 29. 2. 231.

(2) Demolombe, t. 18, n° 112. — Huc, 15. n° 29. — Aubry et Rau, t. 7 § 694, note 42, p. 316. — Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 40 bis-IX. — Baudry-Lacantinerie et Colin t. I, nos 4054 et suiv., t. 2, n° 3157.

(3) Cass. 23 juin 1823. D. Rep. Alp. n° 204. — Cass. 29 juillet 1867 D. P. 68. 1. 87.

(4) Montpellier 23 avril 1844. D. P. 45, 2. 36.

prétation que l'on peut formuler ainsi : si le tiers est appelé en vertu de la résolution de la première donation, à recueillir les biens donnés, il n'y a pas de substitution, car il est certain que le donateur a eu l'intention non de faire une double libéralité, mais une libéralité sous condition résolutoire, qui doit conserver ce caractère, même vis-à-vis du tiers appelé à défaut du donateur. Nous ne saurions adopter cette distinction, toujours pour la même considération que, même à envisager le droit du donataire comme un droit soumis à une condition résolutoire, il nous semble présenter les caractères d'une substitution prohibée.

Les mêmes principes nous serviraient à reconnaître un véritable *droit d'accroissement* d'une disposition ainsi présentée, sous laquelle se cacherait une substitution, comme si, pour emprunter à la pratique un exemple, « *un testateur, après avoir institué comme légataire, quatre mineurs deux garçons et deux filles, ... disposait que, dans le cas où les garçons mourraient avant 25 ans, et dans le cas où les filles mourraient non mariées avant 25 ans, la part des décédés accroîtrait aux survivants* ». (1) Le droit d'accroissement consiste, en présence de deux légataires conjoints, dans la réunion à la part de l'un d'eux, de celle de l'autre légataire, pour le cas où celui-ci n'aurait pas recueilli le bénéfice de la disposition. Nous croyons donc qu'on ne pourrait, sans forcer le sens des mots, voir un véritable

(1) Limoges 27 février 1900. D. P. 1902. 2. 281.

accroissement dans la disposition qui attribuerait à l'un des légataires, la part du légataire conjoint, au décès de celui-ci, — avec inaliénabilité bien entendu, — c'est-à-dire après que celui-ci aurait lui-même recueilli et conservé, sa vie durant. Cette clause présenterait, en effet, tous les caractères d'une substitution prohibée. Si nous ne nous arrêtons pas plus longtemps ici sur cette question, c'est que nous la retrouverons plus tard, en traitant du legs conditionnel, où on la fait plutôt rentrer.

Nous croyons avoir répondu au but que nous nous étions proposé: donner la définition traditionnelle et légale des substitutions, en analysant les divers éléments que comporte cette institution. Nous avons également justifié cette réflexion que nous faisons au début de notre chapitre: la substitution n'est pas une disposition simple, dont on puisse, *à priori* et d'un mot, déterminer l'élément caractéristique qui servira, dans tous les cas, de critérium infaillible; elle est un fait juridique complexe, comprenant trois éléments, trois conditions que nous avons énumérées et commentées. Dès lors qu'elles seront toutes trois réunies, nous aurons ce que les anciens auteurs appelaient *l'ordo successivus*, mot barbare dont la traduction est celle-ci: le disposant appelle, l'une après l'autre, deux personnes à recueillir la libéralité qu'il fait; l'une en sera, dès son décès, propriétaire, mais sa propriété sera résolue rétroactivement, — charge de conserver, — par l'ouverture du droit de l'autre bénéficiaire. Celui-ci n'acquiert, dès à présent, aucun droit, son titre de propriété ne prendra naissance que par le décès

du premier, et portera alors exactement sur les mêmes objets, tels qu'ils existaient à l'époque de la première libéralité. En reprenant une phrase de Bigot-Préameneu, que nous avons déjà citée : Les substitutions « font passer les « biens aux substitués, l'un après l'autre, suivant l'ordre, « c'est-à-dire dans le langage de la loi, suivant le degré « dans lequel ils sont appelés..... Il est certain que ce n'est « plus un simple acte de transfert de propriété, c'est un « ordre établi entre les personnes que le donateur appelle « à se succéder les unes aux autres ».

Cette notion complète, si parfaitement résumée en ces quelques mots de l'un des principaux auteurs de la loi, nous permet de résoudre une question que l'on s'étonne peut-être de ne pas nous avoir vu poser encore : A quel moment s'apprécie la capacité de l'appelé ? Nous n'hésitons pas à nous prononcer : au moment de la mort du grevé. Nous avons déjà dit plus haut (Ch. I. § 1.) que l'appelé devait survivre à cette époque, et nous en avons donné les raisons. Nous ajoutons maintenant que c'est à ce moment là seulement que l'on doit se placer pour apprécier sa capacité. Qu'on examine de près le mécanisme de la substitution. Le disposant fait une double disposition : la première produit effet dès son décès, par l'événement qui donne ouverture à sa propre succession, s'il s'agit d'une donation testamentaire, dès le moment du contrat, s'il s'agit d'une donation entre-vifs. La seconde ne produit, quant à présent, aucun droit, mais le disposant s'est survécu, pour ainsi dire, à lui-même dans la personne du grevé, puis, à la mort de ce-

lui-ci, sa volonté intervient à nouveau fictivement pour disposer une seconde fois, dans la succession de ce dernier, des mêmes biens; c'est au moment de la mort du grevé, et par l'événement même qui donne ouverture à la succession de ce dernier, que la seconde transmission s'opère. Les biens ont été l'objet de deux donations ou deux legs successifs, émanant de la même personne, mais c'est au moment où ils produisent leur effet que la capacité des titulaires successifs doit s'apprécier. Il y a donc une exception apparente à la règle de l'art. 906, d'après laquelle la capacité s'apprécie au moment du décès du testateur, c'est-à-dire au moment où le testament existe. (1) Cette exception provient de ce qu'il y a en réalité, si l'on peut ainsi parler, par suite de l'ordre successif, tel que nous l'avons défini, un acte qui produit tous les effets d'un double testament, fait pour sa propre succession d'abord, pour le grevé ensuite, par la même personne. C'est ainsi qu'on doit entendre ces mots que nous trouvons dans nombre de traités : *ordre successif, ordre de succession* (2). Il y a ordre de succession, quand un disposant règle non seulement sa propre succession, mais celle de son successeur, en désignant à celui-ci les personnes auxquelles devront aller nécessairement, à son décès, les biens qu'il lui donne.

(1) Cette notion se trouve confirmée par une comparaison avec les substitutions permises, où l'on sait que les appelés peuvent et doivent être tous les enfants nés et à naître du grevé.

(2) Ils ne signifient nullement, comme on l'a prétendu, que l'appelé doive être nécessairement pris en dehors des héritiers du disposant ou du grevé.

Voilà pourquoi nous n'avons pas présenté cette condition, — l'appréciation de la capacité de l'appelé à la mort du grevé, — comme un élément essentiel et constitutif de la substitution. C'est qu'elle ne peut se comprendre et s'expliquer qu'en admettant la définition de l'ordre successif que nous avons donnée, et dont elle est une conséquence. L'ordre successif signifiant, — et cette notion est pleinement confirmée par la phrase de Bigot-Préameneu, citée plus haut, — que deux successions s'ouvrent l'une après l'autre, et sont réglées par la même personne, il est nécessaire d'admettre que la capacité des appelés s'apprécie au moment même de l'ouverture de ces successions. Ce fait anormal de l'ouverture de deux successions, réglées par la même personne, s'accomplit dès que le disposant recule l'ouverture du droit du bénéficiaire à la mort d'un premier institué.

Qu'on ne s'exagère pourtant pas la portée de cette exception. Elle ne signifie nullement qu'une substitution doive nécessairement s'adresser à des appelés qui ne seront capables qu'au moment de la mort du grevé, c'est-à-dire à des tiers non-conçus au moment du décès du disposant. Dire qu'une personne doit être capable à une certaine époque, c'est dire qu'il n'est pas nécessaire de se préoccuper de sa capacité antérieure, et non qu'elle doit être incapable à un moment donné dans le passé. Or c'est le résultat bizarre auquel on arrive, si l'on admet, comme nous le verrons plus tard, avec certains auteurs, que l'art. 896 a simplement voulu interdire les dispositions au pro-

fit de personnes dont la capacité n'existe pas à la mort du disposant, et ne pourra s'apprécier qu'à la mort du grevé, c'est-à-dire de personnes futures.

Remarquons que ce retard dans l'appréciation de la capacité de l'appelé ne saurait infirmer ce que nous dirons de l'assimilation entre le legs conditionnel et la substitution. Nous le présentons, en effet, non comme un élément essentiel de la substitution, mais comme une conséquence de l'*ordre successif*, c'est-à-dire comme une suite nécessaire de l'ouverture du droit de l'appelé à la mort du grevé, à l'événement qui donne lieu à la succession du grevé et qui fait que l'appelé prend ses droits dans la succession du grevé, par la volonté du disposant (1). Or nous prétendrons que cet *ordre successif* se rencontre dans le legs conditionnel, dont la condition est la mort d'un premier légataire.

Remarquons enfin qu'ici, nous n'étudions pas toutes les règles et les effets spéciaux qu'il faudrait attacher aux substitutions si elles étaient permises, que nous en recherchons simplement les éléments constitutifs, en vue d'en dégager la définition. Il s'agit pour nous de décomposer, puis de qualifier une disposition complexe, la question de capacité ne vient qu'après la question de dénomination, et ne

(1) Une confirmation évidente de ce point réside dans les règles de la substitution permise, où l'appelé quoique considérée comme l'ayant-cause du disposant, recueille les biens *comme* dans la succession du grevé, au moment où elle s'ouvre, et moyennant une acceptation formelle et distincte.

change rien à la physionomie intrinsèque d'une disposition. La substitution est la double disposition au profit de deux personnes distinctes, avec obligation, pour la première, de conserver et de rendre. Peu importe pour la définition que l'une des deux soit ou non capable, il y a substitution dès que le disposant a voulu établir deux transmissions successives. Est-ce que l'incapacité du légataire, du donataire, empêche une disposition de s'appeler un legs ou une donation ? Non, elle n'aura pour résultat que d'en empêcher l'effet, en l'annulant. Ici de même, pour la substitution, qui existe, en dehors de toute question de capacité chez le légataire, quitte à rester lettre morte, si l'on n'admet pas cette dernière conséquence de l'*ordo successivus*, que nous avons acceptée : retarder l'appréciation de la capacité de l'appelé à la mort du grevé. C'est pour cela que nous ne saurions faire de cette question le criterium et le signe caractéristique des substitutions, ainsi que nous reviendrons sur ce point, en étudiant le double legs conditionnel, et plus tard la sanction de la prohibition de l'art. 896.

La question reste donc entière, à tous points de vue, et, pour nous résumer, rappelons que nous avons défini la substitution : la double disposition faite des mêmes biens, au profit de deux personnes distinctes, avec obligation juridique pour le premier bénéficiaire de conserver ces biens jusqu'à son décès, pour les rendre au tiers désigné par le disposant, et dont les droits ne s'ouvrent qu'à cette époque, — ajoutons qu'en conséquence de cette notion

de *l'ordo successivus*, la capacité de l'appelé s'appréciera au moment de la mort du grevé. Toute disposition qui tendrait à établir cet *ordre successif*, réunion des éléments caractéristiques de la substitution, entraînerait la même conséquence : parce que, ce qu'interdit la loi, c'est qu'une personne dispose de ses biens d'abord à son décès, puis, sous une forme ou sous un autre, au décès de son premier successeur, — avec inaliénabilité prolongée jusque là, bien entendu. Si l'on a pu dire que « les règles de la succession ab intestat sont le testament présumé de ceux « qui meurent sans testament, » la loi du moins n'a pas voulu que ce testament puisse être fait, en dehors d'elle, par d'autres que par le propriétaire lui-même, fût-ce par celui dont il tient ses droits et son titre de propriétaire, auquel cas il y aurait *ordo successivus*, c'est-à-dire substitution prohibée.

APPENDICE AU CHAPITRE PREMIER

Des personnes morales.

Dans ce court appendice, nous étudierons une question nouvelle dans la doctrine et la jurisprudence : les personnes morales peuvent-elles être grevées de substitutions ? La rareté même des applications qu'a suscitées jusqu'ici cette question, malgré l'intérêt pratique qu'elle semble présenter, nous dispensera d'entrer dans de longs détails. Deux documents s'y réfèrent : un avis du Conseil d'Etat du 29 mars 1822, un arrêt de la Cour de de Cassation du 12 février 1896 ; les deux solutions sont d'ailleurs dans le même sens. (1)

(1) Mentionnons pourtant, en sens inverse, un jugement du tribunal civil de Dunkerque, plus rarement cité, où la clause suivante se trouvait : Le testateur avait désigné comme légataire l'Institut des Frères des écoles chrétiennes, avec stipulation que, si cet établissement venait à être supprimé, le bien passerait à un autre légataire. Le jugement refusa de

Consulté par le gouvernement de Louis XVIII, sur le point de savoir si l'art. 896 s'appliquait à une catégorie, considérable à cette époque, de personnes morales, les établissements religieux, le Conseil d'Etat avait répondu :

« *Considérant que la loi n'admet en faveur des établissements ecclésiastiques aucune exception qui les exempte de la prohibition portée en l'art. 896, et que les exceptions ne se présument pas, ont été d'avis : 1° que le retour, en cas de suppression de l'établissement ecclésiastique donataire, ne peut-être stipulé ni au profit des héritiers du donateur, ni au profit d'un autre établissement d'utilité publique, mais seulement au profit du donateur...* »

La question ne se présenta pas à nouveau, depuis lors, jusqu'à ces dernières années ; les auteurs négligèrent par suite de s'en occuper. Elle ne se reproduisit qu'en 1893, à l'occasion d'un legs fait à la Société amicale des anciens élèves de l'Ecole centrale, pour deux tiers, à la Société des ingénieurs, pour l'autre tiers, *avec clause que si l'une des deux sociétés venait à disparaître, sa part appartiendrait à l'autre, et que, si toutes deux s'éteignaient, le tout serait dévolu à la Ville de Paris*. La cour de Paris décida le 2 juin 1893, et l'arrêt fut confirmé par la Cour de Cassa-

reconnaître là une substitution, pour les motifs que nous énumérons plus loin : « att. que si l'Institut des frères des écoles chrétiennes vient à être supprimé, il n'y aura pas lieu à l'ouverture d'une succession ;... que la transmission successorale n'a lieu qu'entre personnes humaines... » *Trib. civ. de Dunkerque* : 28 mars 1878. S. 1879.2.337.

tion qu'il y avait là une substitution, s'appuyant sur des motifs qui semblent rigoureusement déduits, tirés de la situation respective faite aux parties par la clause attaquée, et du caractère de leurs droits (1). Mais ces motifs ne sauraient aller, croyons-nous, contre cette considération que M. Planiol, dans un commentaire du premier arrêt, a mise en lumière d'une façon irréfutable : c'est que les personnes morales ne sont que des « imitations très pâles des personnes « vivantes, qu'elles sont bien moins des personnes, que « des moyens ou instruments dont se servent les personnes « véritables. » Si l'on parle, pour les personnes morales, de naissance et de mort, c'est par un abus de langage qu'explique leur ressemblance avec les personnes réelles, et qui tient soit à une impropriété ou une pauvreté d'expression, soit à une commodité de la pratique. « Les personnes morales ne meurent pas, on les supprime ou « elles se dissolvent. » Dès lors, elles ne laissent pas de succession, mais une indivision donnant lieu à une liquidation entre tous les associés, qu'on n'a jamais songé à assimiler à des successeurs ou à des héritiers. Ajoutérons-nous que, si les personnes morales pouvaient laisser une succession, il faudrait aller jusqu'au bout, et leur reconnaître le droit de la régler elles-mêmes par testament ? L'arrêt de la Cour de Paris avait été jusqu'à insinuer quel-

(1) Paris 2 juin 1893. D. P. 93. 2. 513 et dissertation en note de M. Planiol; sur pourvoi: Cass. 12 février 1896. D. P. 96. I. 545. Les mêmes arguments se trouvent également formulés par M. Lyon-Caen, dans une note sous ce même arrêt : S. 1896. I. 305.

que chose d'analogue : « *Encas d'extinction, soit en vertu*
 « *d'un décret, soit en vertu de leur propre volonté, les*
 « *établissements d'utilité publique ont l'Etat pour suc-*
 « *cesseur, à moins qu'ils n'aient été autorisés par leurs*
 « *statuts, à régler eux-mêmes la transmission de leurs*
 « *biens.* » Mieux vaut, pour ne pas arriver à des contradictions, à des complications insolubles, s'en tenir à ce qui est, en apparence et en réalité, conforme à la nature des choses : l'acte par lequel les associés règlent cette prétendue transmission de leurs biens n'est qu'un contrat de liquidation des droits et des reprises de chacun, et qui n'a aucun point de comparaison avec le testament. Autrement, il faudrait dire aussi que les associés reprennent leur part à titre de legs... Si « la substitution, au dire de Demolombe (1), offre pour ainsi dire, l'image des successions, » ici il n'y a pas même cette image ou cette apparence. S'il faut que « la substitution s'ouvre à la même époque et par les mêmes événements que la succession du grevé » (2), ce résultat ne se produit que s'il y a vraiment un événement donnant ouverture à une succession, s'il y a une succession.

Si nous examinons, avec M. Planiol, les motifs qui justifient la prohibition des substitutions, nous remarquerons qu'aucun ne peut s'appliquer à l'hypothèse dont il s'agit. Laissons volontairement de côté le motif politique, tiré de

(1) Demolombe, t. 48. n° 89.

(2) Id., n° 98.

la crainte de voir rétablir l'ancienne noblesse, bien qu'il ait été, en réalité, le motif déterminant de l'art. 896, les préoccupations d'ordre aristocratique qui, soit dit en passant, ont bien perdu de leur importance dans la pratique, n'ayant rien à voir ici.

Bornons-nous aux motifs d'ordre juridique et économique, invoqués contre les substitutions, motifs postérieurs, comme le dit spirituellement M. Planiol, à la confection de la loi : nécessité d'assurer la circulation des biens et d'empêcher « les générations mortes de faire la « loi aux générations vivantes ». Convenons que ces motifs perdent absolument de leur autorité, quand il s'agit de personnes morales, par cette considération que l'attribution des biens à une personne morale, avec affectation à une œuvre, a toujours le caractère de charge perpétuelle, et aboutit, en réalité, à retirer les biens donnés de la circulation. Les personnes morales ont, en effet, pour caractère général la perpétuité. S'il est licite de donner à une personne morale sous une condition entraînant une charge perpétuelle, en quoi serait-il plus contraire à l'ordre public et aux besoins du commerce, de prévoir le cas, où, par exception, cette personne morale viendrait à disparaître, pour assurer, par le moyen d'une autre personne morale, appelée à son défaut, à sa suite même, la perpétuité de l'œuvre?

Est-il même besoin de faire remarquer que, si ce droit ne lui est pas reconnu, le disposant a un moyen bien simple d'éluder cette défense, en donnant ou léguant ses

biens à une personne morale quasi-immortelle, ou dont on ne peut prévoir raisonnablement la disparition, une ville, un département, l'Etat même ? Ces sortes de dispositions sont licites, bien que la loi ne les ait pas prévues par des règles spéciales. On les appelle des fondations. Ce sont plutôt des moyens imaginés pour les réaliser. Et ceci nous fournit l'occasion de déplorer que la loi ne les ait pas réglementées et prévues, au lieu de les laisser exposées aux difficultés de la pratique et aux contradictions inévitables de l'interprétation.

Ces considérations, d'ailleurs, ne viennent que comme une confirmation, et par surcroît. Les principes juridiques, à eux seuls, suffisent à écarter ici l'idée de substitution. Si la substitution est une disposition avec charge de conserver et de rendre, imposée au premier gratifié, pour l'époque de son décès, il ne saurait y avoir de substitution que sur la tête d'une personne réelle et physique, qui seule peut vivre, mourir, et laisser en mourant une succession.

CHAPITRE II

Théories de la jurisprudence.

Nous avons déjà annoncé que l'étude des systèmes de la jurisprudence relative au domaine de l'art. 896 comporterait des développements particuliers. C'est qu'en effet, il est peu d'exemples, dans notre droit civil, qu'un seul texte de loi ait suscité d'aussi fréquentes discussions judiciaires. L'ensemble de toutes les décisions intervenues sur ce point forme un véritable monument juridique, dont l'étude est particulièrement intéressante, par suite des développements méthodiques qui ont abouti à restreindre, dans des limites très étroites, le champ de l'art. 896. Des trois paragraphes que nous allons consacrer à cet examen, tous n'auront pas une égale importance. Les deux premiers auront pour objet la théorie du *vœu* et la clause *de residuo*. Nous avons, sur ces deux questions, présenté, dans le précédent chapitre, d'assez longs développements

théoriques, qui se trouvent concorder, à peu de chose près, avec la doctrine de la jurisprudence. On nous saura gré d'éviter le plus possible les redites, en indiquant assez brièvement la manière dont les tribunaux ont fait application des principes auxquels nous nous sommes ralliés, et les dispositions de la pratique auxquelles ils en font application.

En ce qui concerne la troisième théorie, celle du *double legs conditionnel*, nous n'y avons fait jusqu'ici que de fréquentes allusions. Il nous a semblé préférable, dans un intérêt de méthode facile à saisir, de n'en pas scinder la discussion. Œuvre personnelle et très originale de la pratique et de la jurisprudence, nous avons cru qu'il valait mieux, à ce titre, en réserver l'étude complète pour cette partie de notre travail, où nous envisageons l'état de la jurisprudence, en l'analysant et la discutant, à l'aide des principes légaux antérieurement élaborés.

Avant d'aborder successivement ces trois chefs de notre étude, faisons connaître le principe légal et rationnel qui a été le point de départ de l'évolution accomplie, au cours du siècle dernier, par la jurisprudence. Il se trouve écrit dans l'art. 1157 du Code civil : « *Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait avoir aucun.* » Tel est le texte, qui, rapproché de celui de l'art. 896, et de cet autre principe d'interprétation universellement reconnu : *Exceptio est strictissimæ*

interpretationis, a permis à la jurisprudence d'échafauder tout un système autour de la prohibition des substitutions, pour donner le maximum d'effet possible aux dispositions de dernière volonté. La règle formulée par l'art. 1157 a son fondement dans le bon sens et la raison, avant d'obtenir la consécration de la loi. Elle se rattache à cette idée, qu'il suffit d'énoncer pour en reconnaître la justesse : un testateur n'est pas censé, quand il rédige ses dernières dispositions, écrire rien d'inutile ; en d'autres termes, il n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi lui interdit, un acte qui deviendrait inutile, lettre-morte, par suite de la nullité dont la loi le frappe. Cette idée conduit à décider qu'en présence d'une disposition, d'une clause obscure ou ambiguë, pouvant produire un effet ou n'en produire aucun, suivant l'interprétation qui lui est donnée, l'on doit se rattacher au premier sens, et supposer que le disposant n'aura eu en vue que l'interprétation susceptible de valider la clause insérée, de donner une efficacité pleine et entière à sa volonté. Si un tel principe a des racines aussi profondes dans la raison et la logique, on comprend que le texte qui le formule, bien qu'écrit spécialement en vue des conventions, et dans un chapitre consacré à leur *interprétation*, puisse trouver une application générale dans toute matière où il s'agira de se prononcer sur la nullité ou la validité d'une clause insérée dans un acte, et notamment en matière de testament : ce point n'a jamais fait de doute.

C'est par application de la règle formulée dans

l'art. 1157 qu'il est impossible, dans notre droit actuel, de reconnaître ce que l'ancien droit appelait des *substitutions conjecturales*. Celles-ci, nous l'avons dit, étaient fondées sur la présomption de la volonté du testateur, qui, en présence de l'ambiguïté des termes dont il s'était servi, était censé avoir voulu faire une substitution. Si, de nos jours, une interprétation de ce genre pouvait encore être admise, elle conduirait à l'annulation de la disposition tout entière : ce résultat suffit à la condamner.

Mais cette règle cependant ne fait pas obstacle à cet autre principe indiscutable : que les dispositions doivent s'apprécier plus par leur esprit que par leur lettre. Il n'y a plus, de nos jours, de termes sacramentels, auxquels soit attachée la force de produire ou non tel ou tel effet. C'est au sens, et non à la lettre des mots, que l'on doit s'attacher, dans tous les cas, pour décider de la nature d'une disposition. La mission de l'interprète consiste donc, en présence d'une disposition qui lui est soumise, à rechercher quelle a été la volonté du disposant, dénotée par les formules employées, ou à leur défaut, par l'ensemble des clauses insérées, — dans quelle catégorie d'actes cette disposition doit rentrer, par l'analyse de ses caractères, les résultats auxquels elle tend; et c'est seulement lorsqu'il lui sera impossible de découvrir certainement cette intention, ou de donner à la disposition qui lui est soumise, une définition certaine entre deux significations également plausibles, c'est alors qu'il fera jouer le principe contenu dans l'art. 1157, et qui peut également se for-

muler dans cet adage connu : *In dubiis actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant.*

Une première application de cette règle devra être faite, lorsqu'il s'agira de savoir si un testateur a entendu faire une substitution *vulgaire* ou une substitution *fidéicommissaire*. Les termes dont il s'est servi peuvent, en effet, conduire parfois à l'une ou l'autre de ces interprétations, comme si, par exemple, il a disposé ainsi : « *Je lègue tel* » « *immeuble à P. et je lui substitue J.* » Ces paroles, et nous en trouverions d'autres analogues, impliquent, sans aucun doute, la volonté de faire une substitution. Mais il y a deux sortes de substitutions, l'une, la substitution vulgaire, est autorisée, — l'autre, la substitution fideicommissaire, est prohibée. L'expression « je substitue », sans autre addition, pouvant s'entendre aussi bien de l'une que de l'autre, il est normal de penser que le disposant n'a pas entendu faire ici ce que la loi lui défend, mais un acte parfaitement licite et utile. Ce point étant aussi clair, et l'application de la règle se bornant ici à une pure question de fait et une appréciation de formules, nous nous contenterons de donner ce seul exemple, ainsi que la règle qui servira à élucider tous les cas analogues : quand une disposition peut être entendue également dans le sens de la substitution vulgaire et de la substitution fideicommissaire, on devra décider dans le sens de la première qui est autorisée par le Code. Ainsi se trouve renversée la règle admise, sur ce point, par l'ancien droit qui, en présence de dispositions de ce genre, appelées *substitutions compen-*

dieuses, décidait qu'il y avait deux substitutions, l'une vulgaire, l'autre fidéicommissaire, aboutissant ainsi à des conséquences diamétralement opposées aux nôtres, bien que parties d'un même principe, qui était de faire produire aux intentions du testateur leur plein effet possible. (1)

Maintenant que nous avons posé le principe d'interprétation restrictive qui doit dominer toute la matière des substitutions, que nous avons indiqué son fondement rationnel et juridique, sa signification précise, passons aux applications pratiques que la jurisprudence en a faites, à l'étude des théories auxquelles il a servi de base et de point de départ.

(1) Paris, 4 décembre 1827. *D. Rep. alph. V° Substitution*, n° 95, et sur pourvoi, Cass. 24 mars 1829. *id.*, n° 238. — Cass. 4 déc. 1865. *D. P.* 66. 4. 38. — Cass. 16 juillet 1885. *D. P.* 86. 4. 289.

SECTION I.

Théorie du vœu.

Nous avons déjà présenté, au point de vue légal, l'ensemble de la théorie du *vœu*, et discuté sa valeur sous l'empire du Code civil, et d'après les termes de l'art. 896. Rappelons-la sommairement : L'art. 896 exige, pour qu'il y ait substitution, que le légataire, donataire ou héritier institué, ait été chargé de conserver des biens et de les rendre à un tiers. Le mot « chargé » implique l'idée d'une *obligation juridique*. Dès que cette obligation n'existe pas, il n'y a pas de substitution. Si donc le donateur ou testateur s'est borné à exprimer le vœu, le désir que les biens par lui donnés soient conservés par son donataire, et rendus à une tierce personne, il n'y a pas d'obligation pour le grevé, et partant pas de substitution. Ainsi présentée, nous avons admis cette théorie, et conclu qu'en définitive, elle aboutissait à donner au juge un certain pouvoir d'appréciation, lui permettant de rechercher si les termes employés par le disposant avaient pour but, non de créer une obligation à la charge du grevé, mais de manifester un simple avis ou un souhait, dépourvu de caractère obligatoire.

La jurisprudence a adopté le principe de la théorie du vœu, et l'a consacré par de nombreux arrêts. Elle exige, pour reconnaître l'existence d'une substitution, que le disposant se soit servi de termes impératifs et obligatoires, « *que l'obligation de conserver et de rendre soit impérativement imposée au légataire, de telle sorte qu'il en naisse, au profit du tiers appelé, une obligation civile sur les biens légués* (1). » Voilà la base de tout le système de la jurisprudence; nous le trouverions reproduit, en termes analogues, dans un nombre considérable d'arrêts.

Aux yeux de la Cour de cassation elle-même, la question de savoir si les termes argués de substitution peuvent être regardés comme impératifs et formels, est une pure question d'appréciation destinée à être résolue souverainement par le juge du fond, dont la décision échappe, par conséquent, au contrôle de la Cour suprême. L'intervention de cette dernière ne serait justifiée que si le juge du fond, sous prétexte d'interpréter la volonté du disposant, arrivait à dénaturer, à fausser le sens de l'acte, ou si, reconnaissant par l'interprétation qu'il en donne, à la clause attaquée, tous les caractères des substitutions, il n'en tirait pas la conséquence nécessaire, qui est d'annuler la disposition entachée de substitution. Il y aurait, en

(1) Paris, 23 janvier 1869. D. P. 69. 2. 424, et la note de MM. Ch. Beudant au bas de cet arrêt, ainsi que les nombreux renvois qui y sont contenus.

pareil cas, violation de l'art. 896, en ce qu'on méconnaîtrait la définition donnée par ce texte, et les caractères légaux des substitutions : « ... *s'il appartient au juge du fait, d'interpréter les clauses obscures d'un testament, leur pouvoir ne va pas jusqu'à leur permettre de les dénaturer et de les remplacer arbitrairement par d'autres dispositions non écrites dans cet acte* » (1). Cette formule indique suffisamment que la Cour suprême se réserve le droit d'apprécier la valeur des termes contenus dans un testament, en eux-mêmes, et eu égard aux clauses voisines, pour les comparer aux définitions de la loi, et en tirer les conséquences légales; mais ce contrôle s'arrête à la limite où, pour confirmer ou fixer définitivement cette valeur légale, en l'absence d'éléments suffisamment certains, les juges sont obligés d'entrer dans la recherche des intentions de l'auteur.

Mais, étant admis ce large pouvoir d'appréciation des tribunaux, sur quelles bases devront-ils asseoir leur décision? Devront-ils se borner aux énonciations contenues dans l'acte de donation ou le testament, et qui peuvent s'expliquer les unes par les autres; — ou auront-ils la faculté de s'éclairer par tous moyens de preuve extrinsèques, c'est-à-dire pris en dehors du testament, tels que déclarations verbales, lettres missives? La jurisprudence repousse cette conclusion et exige que le caractère impé-

(1) Cass., 7 janvier 1889, D. P. 89. 1. 11 — Voy. égal., Cass., 5 mai 1882, D. P. 82. 1. 155. — Cass., 20 avril 1885, D. P. 86. 1. 9.

ratif et obligatoire de la disposition résulte de la teneur même de l'acte. N'est-ce pas se montrer un peu formaliste et rigoureux ?

On invoque à l'appui de cette doctrine la nature juridique de la substitution. Celle-ci contient, en réalité, deux donations ou legs : l'un au profit du grevé, l'autre en faveur de l'appelé. La donation et le legs sont des actes solennels, pour l'existence desquels la loi a requis, à peine de nullité, un ensemble de formalités substantielles, qui sont d'ordre public. Admettre qu'une substitution puisse résulter de faits étrangers à la donation ou au testament, c'est contredire à cette loi d'ordre public qui veut que les donations ou legs soient constatés par actes passés dans les formes légales et solennelles. Cet argument a surtout été produit pour combattre une théorie extrême, qui est celle de Merlin, Troplong, Demolombe, et que certains arrêts avaient d'abord admise. (1) Cette dernière doctrine enseigne que, bien que la charge de conserver et de rendre ne soit pas écrite dans l'acte de disposition, elle peut résulter de tout autre moyen servant à manifester la volonté du disposant, et peut-être prouvée, dès lors, par tous moyens de preuve écrits ou non écrits, notamment par « l'aveu du légataire que le legs lui a été fait avec « avec charge de conserver et de rendre, et qu'il entend « se conformer à la volonté du disposant, encore qu'il n'y

(1) Cass., 22 décembre 1814. *D. Répert. alphab.*, V^o Substitution, n^o 255. — Demolombe, t. 18, n^{os} 142 et suiv.

« ait pas d'acte régulier établissant la substitution ». Et l'on appuie ce système sur un argument qui paraît au premier abord très solide : il est tiré de l'analogie qui existe entre la substitution prohibée et le legs fait à un incapable, par personne interposée. Dans ce dernier cas, comme il s'agit de faire constater une fraude à la loi, tous moyens de preuve sont admis pour démontrer l'interposition de personne (art. 1348, 1353, 911). Il en doit être de même pour la preuve des substitutions, puisqu'il s'agit, là encore, d'établir l'existence d'une fraude à la loi, c'est-à-dire à la prohibition des substitutions. Et l'on ajoute qu'il serait vraiment inadmissible d'exiger de celui qui attaque une disposition comme entachée de substitution, la production d'un titre impératif et absolu, qu'il ne pourrait presque jamais se procurer, en raison du caractère frauduleux des dispositions de ce genre.

Cet argument, en dépit de son apparence, repose sur une véritable pétition de principes, provenant de la confusion du but avec le moyen. Dans le legs fait à un incapable, par l'entremise d'une personne interposée, quel est le but ? C'est de gratifier un incapable ; le moyen, c'est d'employer un tiers complaisant qui sera le légataire apparent. L'incapable sera, en réalité, le bénéficiaire de la libéralité, voilà le résultat que la loi ne veut pas, et c'est parce que cette interdiction est d'ordre public, que la loi permet d'en poursuivre la sanction, même sous une disposition qui, comme celle faite à personne interposée, est parfaitement valable en elle-même, et ce, en admettant toute

espèce de moyens de preuves pour déjouer la dissimulation. — En matière de substitution, le fait juridique est tout autre, il n'y a pas, dans le cas qui nous occupe, de dissimulation. Quel est le but ? C'est de gratifier un tiers quelconque, — nous le supposons capable. Quel est le moyen ? C'est la substitution, c'est-à-dire la charge de conserver et de rendre imposée au premier bénéficiaire. Le but est licite, le moyen seul est interdit. C'est là la différence capitale qu'il faut signaler entre les deux situations. Ce que la loi prohibe, ce n'est pas la disposition au profit de l'appelé, c'est le mode adopté pour gratifier ce tiers appelé. Encore faut-il donc qu'il soit gratifié. Peut-il l'être en dehors des termes mêmes de l'acte attaqué ? C'est là toute la question, que les partisans de la doctrine opposée supposent implicitement résolue, et sur laquelle ils établissent leur argumentation. Dire que tout moyen de preuve doit être admis pour déjouer une fraude à une loi d'ordre public, c'est résoudre la question par ce qui est précisément en question, à savoir : une charge de conserver et rendre peut-elle résulter d'autre chose que de l'acte argué de substitution lui-même ? Sinon, si la charge doit être imposée formellement, dans le cas qui nous occupe, elle ne se dissimule pas, *elle n'existe pas*.

Or, nous sommes parfaitement d'accord avec la jurisprudence sur ce dernier point. Ce que la loi exige pour reconnaître l'existence d'une substitution, c'est que la charge de conserver et de rendre résulte des termes mêmes de l'acte incriminé. Il est difficile d'échapper à l'argument

principal présenté en faveur de cette doctrine : La substitution, ainsi que nous l'avons établi en l'analysant, consiste dans une double disposition à titre gratuit, au profit du grevé et au profit du substitué, de sorte que l'un et l'autre des bénéficiaires tiennent de la volonté du grevé leur droit tout entier. Mais elle reste soumise à la règle générale des dispositions à titre gratuit, qui ne peuvent être établies que dans un acte en forme, c'est-à-dire une donation régulière ou un testament. Admettre qu'une substitution peut être valablement constituée en dehors d'un de ces deux actes réguliers, et par conséquent prouvée par témoins ou par simples présomptions, c'est méconnaître le caractère des substitutions et la nécessité de la solennité des dispositions entre vifs. Pourquoi, d'ailleurs, la même règle ne serait-elle pas admise en matière de substitution prohibée, que lors qu'il s'agit d'établir l'existence d'une substitution permise ? Ces deux dispositions ont le même caractère, et ne suivent de règles différentes qu'en ce qui concerne les personnes en faveur desquelles elles peuvent être constituées. Or, de l'avis unanime, nul ne peut réclamer le bénéfice d'une substitution permise, s'il ne rapporte un acte en forme, régulier et valable (1).

Tout ceci nous paraît rigoureusement juste. Mais n'est-ce pas pousser trop loin le raisonnement que d'interdire, comme le fait la jurisprudence, au juge du fond de s'aider, pour l'interprétation d'une clause douteuse, et arguée de

(1) Voy. notamment : Demolombe, t. 18, p. 196.

substitution, à laquelle les autres dispositions de l'acte attaqué ne suffisent pas à donner une explication certaine, — de s'aider de tous éléments susceptibles, même en dehors de l'acte, de fixer l'intention du disposant. N'oublions pas qu'il y a ici une différence capitale avec l'hypothèse que nous examinions précédemment où rien, dans l'acte dont la nullité était demandée, ne pouvait faire supposer même l'existence d'une substitution, et où il s'agissait de la faire ressortir d'actes étrangers, ou de simples déclarations verbales. Ici, au contraire, il ne s'agit pas de faire résulter d'éléments complètement étrangers à l'acte, une obligation ou une disposition qui ne peut résulter que d'un acte passé dans les formes solennelles, mais de savoir si elle résulte d'une clause insérée dans un acte régulier, sainement interprété, d'après les présomptions qu'il fournit, ou la connaissance que l'on peut avoir de l'intention de son auteur.

Il y a, dans le testament ou la donation, une clause qui rend au moins vraisemblable la prétention de celui qui l'attaque ; la question soumise au juge est en définitive celle-ci : la substitution est la disposition par laquelle une personne impose à son héritier, ou son donataire, l'obligation de conserver des biens et de les rendre à un tiers. La disposition dont on poursuit l'annulation a-t-elle, dans la pensée de son auteur, pour but de créer cette charge que la loi interdit d'imposer ? Ainsi posée, la question ne sort pas des termes de l'art 1156. *« On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des*

« parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens « littéral des termes ». Ramenée à cette règle d'interprétation, nécessaire sous l'empire d'une législation qui ne reconnaît pas la valeur intrinsèque et sacramentelle des mots, elle autorise parfaitement le juge, dans l'impossibilité de fixer d'une manière certaine l'intention du disposant, d'après les clauses voisines ou accessoires de l'acte, à la rechercher en dehors par des moyens laissés à son appréciation. Il s'agit, en définitive, de fixer la signification d'un mot. Or, qui ne sait que les mots peuvent avoir, sous la plume de différentes personnes, un sens très variable, et que, trop souvent, leur portée véritable échappe à ceux qui les emploient? Quoi de plus logique alors que de rechercher, par des indications émanant d'eux-mêmes, le sens précis qu'ils y ont attaché, et le but qu'ils avaient en vue, en édictant telle ou telle disposition ?

Et remarquons-le bien, cette intention une fois connue et fixée, ce ne serait pas des éléments étrangers à l'acte de disposition, que le substitué pourrait tenir son droit, le titre qui lui ouvrirait, en supposant la substitution autorisée, « une action civile sur les biens légués », exigé par la jurisprudence. Ce serait sur la clause même de l'acte que serait fondée la charge de conserver et de rendre imposée au grevé, c'est cette clause qui serait pour celui-ci la cause de son obligation, pour l'appelé le titre de son acquisition et le fondement de son droit.

Il reste bien entendu que ce pouvoir d'appréciation reconnu au juge devra s'exercer d'une façon très dis-

crète et très circonspecte, et qu'il ne saurait aller jusqu'à lui permettre de dénaturer un acte complet et clair par lui-même, autrement la censure de la Cour de Cassation l'atteindrait. Ce que veut la loi, c'est que la disposition arguée de substitution crée à la charge du grevé une obligation. Or, un vœu, un conseil, un désir, n'obligent pas, au point de vue juridique. C'est à celui qui attaque le testament de prouver l'existence de cette obligation. Il le fera en rapportant un acte certain, se suffisant à lui-même, et dont les termes, pris dans leur ensemble, ne laissent subsister aucun doute. C'est affaire à celui qui prétend en maintenir la validité, d'établir que la substitution, telle qu'elle semble résulter des termes mêmes de l'acte, n'est pas absolument certaine, et que les mots employés peuvent conduire à une autre interprétation. Cette dernière démonstration, si elle est faite, fait naître alors un doute, que les tribunaux ont la faculté de trancher, et, pour cette interprétation, ils seront autorisés à s'aider de tout moyen de preuve. Ainsi se trouve assuré, dans la plus large mesure, le respect de la volonté du disposant. La conclusion de la théorie que nous présentons est celle-ci : la valeur de la disposition attaquée devra être examinée en elle-même, et sera déterminée d'abord par l'ensemble des clauses de l'acte, si elles peuvent suffire à donner une signification certaine à la clause en question ; sinon, si, après cet examen, naît ou subsiste un doute sur l'interprétation à donner à la clause, la mission du juge du fond lui permet de rechercher par tous moyens

propres à l'éclairer, même en dehors de l'acte, quel sens précis le disposant attachait aux termes dont il s'est servi. Si, de cet examen complet et approfondi ne peut résulter encore une certitude suffisante pour permettre au juge de définir à coup sûr l'acte qui lui est soumis, il se souviendra de la règle : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*.

Ainsi présentée, cette doctrine se sépare donc, sur ce dernier point essentiel, de celle de la jurisprudence qui, dans tous les arrêts rendus sur cette question, décide que la substitution doit résulter de termes formels et impératifs, et que, pour apprécier le caractère de la clause pouvant contenir une substitution, les juges ne doivent que s'en rapporter au contexte de l'acte attaqué (1).

Ceci posé, la jurisprudence est amenée à exiger, pour reconnaître l'existence d'une substitution, que le disposant se soit servi de termes d'une énergie particulière, et, voulant concilier la théorie que nous avons exposée avec sa tendance de plus en plus marquée à n'appliquer l'art. 896 qu'en cas d'absolue nécessité, elle interprète dans le sens de vœu ou de désir des expressions qui semblent parfois avoir dans la pensée de leur auteur une signification plus

(1) Signalons pourtant, en sens inverse, un arrêt de la Cour de Riom, du 30 mai 1881, où, mis en présence d'une clause de testament qui leur semblait douteuse, et que ne parvenaient pas à expliquer entièrement les termes du testament, les juges s'en rapportèrent à l'examen « d'autres actes dont l'un était antérieur au testament, et contenant des dispositions absolument incompatibles avec celles que créerait une substitution. » (Riom, 30 mai 1880. — D. P. 82.2.4.)

énergique. Si les paroles dont se sert un testateur pour exprimer ses volontés, ne doivent pas être isolées les unes des autres, et doivent s'interpréter au contraire réciproquement, il n'en est pas moins juste de reconnaître que certains termes ont, par eux-mêmes, — et en l'absence d'autre expression qui viendrait les contredire ou les compléter, — une signification précise dont il est difficile de ne pas tenir compte.

C'est ainsi que le simple vœu, le désir manifesté par le disposant ne sont pas regardés par la jurisprudence comme suffisant pour créer une obligation à la charge de l'institué : « *Il faut que les deux obligations de conserver et de rendre, qui doivent se trouver réunies dans la même disposition, résultent, sinon de termes exprès et sacramentels, du moins impératifs, manifestant une volonté absolue, et non un simple vœu ou désir, de telle façon que, s'il s'agit d'un testament, le grevé de restitution rencontre, dans la volonté du testateur, l'impossibilité de disposer à son gré des choses à lui léguées, aussi bien pendant sa vie que pour le temps où il aura cessé d'exister* » (1).

Comme on le voit par cette seule citation, la jurisprudence établit une antithèse absolue entre la disposition impérative et le simple vœu ou désir. Ce seront ces deux termes de comparaison qui serviront de base aux décisions

(1) Riom, 30 mai 1880. D. P. 82.274. — Voyez des expressions à peu près semblables dans : Cass., 41 juin 1860. — D. P. 60.1.447.

judiciaires. Nous les retrouverons toujours invariablement reproduits, sous des formules analogues. Ils indiquent nettement l'esprit qui anime la jurisprudence. Devant une clause attaquée comme substitution, les juges devront se poser la question suivante : cette clause a-t-elle pour conséquence d'établir à la charge du donataire ou légataire, une obligation provenant de la volonté absolue du disposant, ou ne manifeste-t-elle qu'un « simple vœu ou désir ? » La solution variera suivant la réponse qui sera donnée, et si elle ne peut se dégager clairement des termes de la clause elle-même et de l'ensemble de l'acte, l'art. 1157 interviendra, pour valider la disposition principale, en supprimant la clause accessoire, qui reste alors abandonnée à la discrétion du bénéficiaire.

Les termes simplement *précatifs*, rentrent dans cette catégorie, et sont considérés non point comme donnant un ordre obligatoire à l'institué, mais comme exprimant un simple désir laissé à sa bonne foi (2). Il en est de même des mots « *je voudrais, j'engage, je recommande* ». Un arrêt de 1856 s'est montré à cet égard d'une rigueur, — ou d'une indulgence, — caractéristique : « *Cette recommandation, pour être expresse, ne change pas de caractère, et ne peut donner à la clause un sens impératif et obligatoire qu'elle n'a pas* » (3). Il en serait à plus

(1) Caen, 18 novembre 1858. *Rec. des arr. de Caen et de Rouen*, t. 23, p. 26.

(2) Cass., 5 janvier 1809. *D. Rép. alph.*, V° *Substitution*, n° 60.

(3) Cass., 19 mars 1856. *D. P.* 56.1.123.

forte raison ainsi des expressions par lesquelles le testateur se bornerait à manifester son *intention* que les biens légués soient conservés par son légataire, pour faire retour, à son décès, au tiers désigné, de celles par lesquelles il déclare s'en remettre à la bonne volonté, « au bon cœur » (1) de son légataire.

Toutes ces différentes expressions, que nous empruntons à la pratique, n'indiquent pas par elles-mêmes une volonté suffisante pour créer la charge de conserver et de rendre, pour que le légataire puisse se considérer comme légalement et juridiquement tenu à restituer les biens reçus; elles ont besoin, pour avoir ce caractère, d'être confirmées par d'autres énonciations de l'acte attaqué.

En sens inverse, les termes marquant la volonté absolue d'imposer au bénéficiaire cette obligation de restituer, impliqueront par eux-mêmes l'existence d'une substitution prohibée. Telles seront les dispositions conçues en ces termes : « *je charge, je veux, j'ordonne, je donne sous la condition et obligation sacrée* » (2); telles seront encore d'après la jurisprudence les dispositions simplement énonciatives et dispositives : « *le bien donné passera à la mort...; le bien sera réversible, fera retour..., à tel ou tel..., qu'un tel soit seul et unique héritier et après lui ses enfants de génération en génération* » (3). Mais, bien

(1) Cass., 25 mai 1869. — S. 69. 1. 464.

(2) Besançon, 10 février 1886. D. Rep. alph. Suppl. V° Substitution n° 23.

(3) Cass., 20 janvier 1852. D. P. 52. 1. 48, cassant un arrêt de Riom du 2 août 1849.

entendu, l'efficacité de ces formules reste toujours subordonnée à l'absence de volonté contraire, résultant de clauses voisines de la disposition. Aussi la jurisprudence est-elle amenée fréquemment à valider ou à infirmer des clauses qui se rapprochent beaucoup, et qui, à première vue, semblent identiques.

C'est ainsi qu'elle a annulé une disposition où se trouvaient ces mots « *sans autre clause ni réserve qu'elle disposera de mon bien à sa volonté envers ma famille* » (1) et qu'au contraire elle a refusé de voir une substitution dans une autre disposition où le testateur « *chargeait son légataire de donner après le décès de celui-ci les biens légués à une autre personne* », (2) parce que, dans une autre partie du testament, le légataire était autorisé à vendre les biens substitués, ou « *à faire comme bon lui semblera, pour en jouir à son décès, comme de choses lui appartenant en propriété* », et que cette dernière clause modifiait le sens naturel de la disposition précédente.

La jurisprudence, comme on le voit par ces divers exemples, tient fermement pour le principe que la charge de conserver et de rendre doit résulter de termes impératifs et absolus, indiquant une volonté certaine, et non la manifestation d'un simple désir ou d'un *vœu*. Certaines expressions n'ont pas par elles-mêmes, le caractère obligatoire, elles

(1) Cass., 18 juin 1866. D. P. 67. 1. 30.

(2) S. 66. 1. 103.

font naître tout au moins un doute, sur la volonté du disposant, qui, s'il n'est pas levé par l'examen de l'ensemble de l'acte attaqué, devra être interprété en faveur du maintien de la disposition, par application de l'art. 1157 du Code civil. — D'autres, au contraire, manifestent d'une façon énergique la volonté suffisante d'établir une substitution; elles ne pourront être démenties ou mises en doute que par l'étude des clauses voisines. Ce qu'on pourrait peut-être reprocher à la jurisprudence, — mettant de côté la question de preuve de l'intention, que nous avons discutée, — c'est de se montrer, à cet égard, d'une indulgence excessive dans l'appréciation des intentions, oubliant parfois que, s'il n'est pas permis de supposer qu'un testateur ou un donateur ait voulu faire ce que la loi leur interdit, cette présomption doit être tempérée par ces autres considérations qu'il n'existe pas dans notre langue de termes sacramentels, et que, s'il s'agit de testaments surtout, il arrive fréquemment aux disposants, de s'exprimer sous des formules imparfaites ou adoucies, et qu'il n'est pas d'usage d'insérer des dispositions oiseuses ou inutiles, dans des actes que le langage usuel a désignés du nom caractéristique de « dispositions de dernière volonté ».

SECTION II.

De la clause de residuo.

C'est encore sur les termes de l'art. 896 que repose cette théorie de la clause *de residuo* ou *de eo quod supererit*. Nous avons déjà dit en quoi consiste cette clause. La substitution étant, aux termes de la loi elle-même, la disposition avec charge de conserver et de rendre, cette définition exclut l'idée d'une substitution où la restitution à opérer, et l'inaliénabilité qui en est la conséquence, seraient abandonnées à la libre volonté du grevé. Ce résultat provient-il des formules simplement précatives et non obligatoires employées par le disposant ? il n'y a pas d'obligation juridique, mais l'indication d'un désir, d'un vœu, d'une recommandation. C'est l'hypothèse que nous venons d'envisager. La disposition en faveur d'un second bénéficiaire appelé à recueillir la libération est-elle faite en termes impératifs et certains, ne laissant aucun doute sur sa désignation, mais restreinte aux seuls biens qui resteront à la mort du premier bénéficiaire entre ses mains, — *de eo quod supererit* ? — on ne peut dire là non plus qu'il y ait pour ce dernier une charge de conserver,

ni même une charge de rendre, la clause qui l'oblige à transmettre au tiers désigné les biens restants, n'emportant à sa charge aucune indisponibilité ou inaliénabilité de ces biens. Telle est, en quelques mots, la théorie que nous avons étudiée et essayé de justifier au point de vue légal, dans le chapitre précédent. Elle a ses partisans, elle a ses adversaires, — de jour en jour moins nombreux, il est vrai. Nous avons dit que, si cette clause ne présentait pas à nos yeux les caractères de la substitution, il nous paraissait du moins difficile d'en maintenir l'exécution intégrale, à l'encontre de l'art. 900.

La jurisprudence a admis la validité de la clause *de residuo*, mais ce ne fut pas sans hésitation. A l'origine, elle refusa d'y voir autre chose qu'une substitution.

Les premières espèces sur lesquelles elle fut appelée à se prononcer, provenaient de testaments qui avaient été faits sous l'empire de la loi du 14 novembre 1792. Cette loi, on se le rappelle, prohibait pour l'avenir les substitutions, et pour celles déjà ouvertes, décidait qu'elles n'auraient d'effet qu'en faveur de ceux qui avaient déjà recueilli les biens substitués et le droit de les réclamer, c'est-à-dire qu'elle laissait subsister l'institution principale déjà exécutée, n'effaçant que la clause accessoire de substitution. Or, antérieurement à cette loi, sous l'empire de notre ancien droit et de nos ordonnances, la clause *de residuo* était assimilée, nous en avons donné les raisons, aux substitutions. Aussi, plusieurs arrêts, rendus au début du XIX^e siècle, déclarèrent-ils que cette clause avait

été comprises parmi celles que frappaient et la loi de 1792, et l'art. 896 du Code civil, si elles avaient été stipulées antérieurement à ces textes nouveaux (1).

Frappés par ces précédents historiques, quelques arrêts se prononcèrent encore en ce sens, relativement à des dispositions faites sous l'empire du Code civil (2). D'assez bonne heure cependant, un mouvement opposé se manifesta dans la jurisprudence, tendant à décider que la substitution *de residuo* ne rentrait pas dans les termes de l'art. 896, qui ne défendait que les dispositions à charge de conserver et de rendre. C'est ce dernier système qui finit par l'emporter, et l'unité de jurisprudence s'est faite sur le principe, sinon sur les applications pratiques.

Sans vouloir entrer dans des discussions de fait, qui risqueraient de nous entraîner en dehors du cadre de cette étude, disons que la jurisprudence exige l'indication formelle et expresse de la volonté, chez le disposant, d'établir une inaliénabilité absolue entre les mains du premier légataire, qu'elle recherche avant tout l'intention du donateur ou du testateur, telle qu'elle est manifestée par les termes mêmes dont il s'est servi, ou par les clauses voisines, — suivant en cela les principes que nous avons exposés à propos de la théorie du vœu, — et qu'enfin, fidèle à sa doctrine constamment affirmée, dès qu'une

(1) Bruxelles 24 février 1807. D. *Rép. alph.* V^o *Substitution*, n^o 67.

(2) Bruxelles, 6 décembre 1809, *eod. loc.* — Riom. 6 avril 1821. *eod. loc.* — Bordeaux. 1 juin 1830, S. 30. 2. 318. — Cass. 14 mars 1832, S. 32. 1. 604.

certitude absolue n'est pas établie par cet examen, elle fait intervenir la règle écrite dans l'art. 1157, dans le but de donner effet à la volonté du disposant : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*.

Les formules les plus usitées, et dont la validité est reconnue par la jurisprudence, après celles où l'on rencontre expressément mention de la clause *de eo quod supererit*, sont les dispositions par lesquelles, tout en instituant deux légataires ou donataires successifs, le disposant reconnaît au premier, droit de jouissance et propriété libre et entière, à sa convenance. La substitution étant une restriction à ce droit de disposition du propriétaire, toute clause qui ne retire pas au premier institué ce droit de disposition, attribut essentiel de la propriété, ne peut être regardée comme une charge de conserver et de rendre, mais comme une disposition *de eo quod supererit*, nullement visée par l'art. 896.

Et il en sera ainsi toutes les fois que les termes du testament n'auront pas une force suffisante pour imposer au bénéficiaire de la libéralité autre chose qu'une simple charge de rendre, sans l'obligation de conserver, qui doit nécessairement s'y trouver réunie, pour constituer une substitution (1).

(1) Jurisprud. constante. Voy notamment : Rennes 29 mai 1861. D. P. 62. 2. 5. — Cass. 2 mars 1864. D. P. 64. 1. 214. — Riom. 21 novembre 1887. D. P. 90. 2. 38. — Là ne s'est pas arrêtée l'œuvre de la jurisprudence. Nous avons déjà dit qu'elle reconnaissait la validité pleine et entière de la clause *de residuo*, opinion que nous avons mise

Tout le système de la jurisprudence se trouve formulé dans ces considérants d'un arrêt de la chambre des requêtes : « *Attendu que l'obligation de conserver et de rendre est la condition caractéristique de la substitution prohibée, — que toute disposition faite au profit d'un tiers, qui ne contient pas prohibition d'aliéner les objets légués, qui n'impose pas à l'héritier institué ou ab intestat l'obligation de les conserver pendant sa vie, pour les rendre à son décès, et qui se borne à subordonner l'existence du legs à la survie du légataire, ne contient qu'un legs conditionnel autorisé par les art. 1040 et 1041 du Code civil.* (1)

Ce qui caractérise, en effet, aux yeux de la jurisprudence, la clause *de residuo*, c'est l'existence de la charge de rendre, imposée au gratifié en premier ordre, sans l'adjonction de la charge de conserver, l'obligation éven-

en doute au point de vue de l'art. 900, comme retirant au bénéficiaire, sinon tous les droits de disposition sur la chose reçue, ce qui justifierait l'application de l'art. 896, du moins un autre attribut essentiel de la propriété, le droit de *tester*. Nous n'entrerons pas davantage dans ces détails et dans les considérations qu'il y aurait lieu de faire valoir sur la nature du legs *de residuo*, et les droits de l'appelé. Dans le premier chapitre, nous avons déjà éliminé cette question. Nous nous sommes contenté alors d'établir que la clause *de residuo* n'était pas une substitution, au point de vue des textes du Code, et des principes légaux. Suivant maintenant la même méthode, qu'il nous suffise d'avoir montré que la jurisprudence a consacré cette solution, et quelle application elle en fait. Hors de là, nous entrerions dans le domaine des legs conditionnels, étrangers à la matière des substitutions, et nous dépasserions les limites de notre cadre.

(1) Cass. 2 mars 1864. D. P. 64. 1.214.

tuelle de rendre étant, dans ce cas, suivant l'expression du même arrêt « *exclusive de la pensée d'une substitution fideicommissaire,* » et devant être entendue de manière à se concilier avec le droit de disposition reconnu au légataire.

SECTION III

Du double legs conditionnel.

Nous abordons le point qui a suscité les plus vives controverses et qui a donné lieu au plus grand nombre de décisions judiciaires.

Nous nous trouvons devant une jurisprudence si solidement assise qu'il semble qu'il y ait quelque témérité à l'attaquer de front. Elle prétend, en effet, s'établir sur des principes juridiques certains et incontestables, dont l'autorité a été maintes fois affirmée par elle, et reconnue par nombre de commentateurs. Nous essaierons pourtant de montrer comment, sous des apparences spécieuses, ces déductions logiques et savamment coordonnées couvrent une véritable atteinte aux textes formels de la loi, non moins qu'aux règles générales du droit. En constatant les résultats auxquels elles ont abouti, nous sommes tentés de nous rappeler l'œuvre si particulière entreprise à Rome, dans toutes les branches du droit, par les magistrats investis de la mission d'interpréter les lois, en leur apportant des développements dictés par les progrès des mœurs, mais qui, trop souvent, n'étaient que le

renversement des principes mêmes qu'ils étaient chargés de faire respecter et d'appliquer : « *corrigendi juris civilis causâ.* »

La théorie, aujourd'hui connue sous le nom de *théorie du double legs conditionnel*, fournit, en effet, aux testateurs ou donateurs désireux d'établir une substitution, et connaissant par ailleurs l'interdiction portée par la loi, un moyen *facile* d'éluder une prohibition que les progrès des mœurs, et surtout l'oubli des motifs politiques et sociaux qui l'ont fait édicter, rendent de plus en plus gênante. Le grand nombre de procès que cette pratique a multipliés, depuis le jour où elle commença de s'implanter dans notre jurisprudence, sont là pour attester qu'ils ne s'en sont pas faite. Un pareil système ne fut pas l'œuvre d'un jour, il s'élabora petit à petit, lentement, méthodiquement ; tel qu'il se présente à l'heure actuelle, il est le résultat d'une série de développements historiques fort intéressants, qu'il nous faut d'abord présenter. Et, pour mettre un peu d'ordre dans une étude qui sera forcément touffue, à raison de la multiplicité des questions qu'elle soulève, et des détails qui l'encombrent, nous annonçons, dès le début, le plan que nous comptons suivre dans cette nouvelle section. Après avoir indiqué le point de départ, la base de la théorie que nous abordons, le problème, en un mot, qu'il s'agit de résoudre, nous exposerons, au fur et à mesure, les solutions qui y ont été successivement données, suivant pas à pas les étapes du long mouvement qui a abouti à l'établissement de la théorie complète du double legs conditionnel. Nous indiquerons

exactement alors quelle est son économie. Puis nous montrerons en quoi elle nous paraît injustifiable, pourquoi elle n'apporte pas au problème posé la réponse juridique et rationnelle que commandent les textes et l'esprit du code, et les principes généraux de notre droit. Enfin, comme une solution pratique doit nécessairement résulter de cet examen d'une question éminemment pratique, nous chercherons quel doit être, en dehors de cette théorie extra-légale, le critérium auquel on peut sûrement reconnaître la substitution prohibée par l'art 896 des autres dispositions validées par le code.

La théorie que nous allons examiner a pour point de départ l'antinomie apparente qui existe entre trois articles du Code civil : l'art. 896, l'art. 899 et l'art. 1040, et le besoin de concilier entre eux ces trois textes. L'art. 896 est connu, c'est celui qui prohibe la disposition avec charge de conserver et de rendre, jusqu'au décès du premier institué. L'art. 899 autorise « *la disposition par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.* » Enfin, l'art. 1040 valide implicitement le legs conditionnel, soumis à une condition suspensive ou résolutoire, destinée à s'accomplir après le décès du testateur.

La substitution, nous l'avons dit, est toujours subordonnée à la survie de l'appelé au grevé ; à ce moment là seulement, la propriété, jusque-là incertaine, sera définitivement assise sur la tête de l'un ou de l'autre. Elle offre donc, à première vue, une grande analogie avec le legs conditionnel, sous condition suspensive, où la propriété n'est établie sur la

tête du légataire institué sous condition, qu'à l'arrivée de cette condition, — et avec le legs sous condition résolutoire, où la propriété, d'abord établie sur la tête de l'héritier ou du légataire institué, est anéantie par suite de l'arrivée de la condition qui devait entraîner la résolution de son droit. Le premier examen de la substitution nous la fait apparaître comme contenant réellement deux legs : l'un, soumis à la condition résolutoire de son prédécès, au profit du grevé; l'autre, soumis à la même condition du prédécès du grevé, en faveur de l'appelé, condition suspensive à son égard. Cette notion sommaire et de première vue est-elle conforme à la réalité, à l'analyse juridique des caractères de la substitution? Toute la question est là. En d'autres termes, y a-t-il une différence de nature et essentielle entre le legs conditionnel et la substitution? Tel est le problème qu'il s'agit de résoudre. Si cette différence existe, d'après l'opinion reçue par la jurisprudence, quel est le critérium auquel on devras'attacher pour distinguer les legs conditionnels des substitutions, — sinon, comment concilier l'art. 896 avec l'art. 1040?

La question se complique encore singulièrement si l'on considère deux choses. La première, c'est que l'art. 899 autorise le legs de l'usufruit séparé de la nue-propriété. Or, aucune restriction n'est apportée à cette faculté, et ne s'oppose à ce que, usant du pouvoir conféré par l'art. 1040, le testateur lègue cette nue-propriété et cet usufruit, sous condition suspensive ou résolutoire, au profit de tiers quelconques, ou même de personnes déjà investies de

l'un ou de l'autre de ces droits. Enfin l'usufruit offre avec la substitution cette ressemblance frappante qu'il est destiné normalement à s'éteindre par la mort de l'usufruitier, tout comme les droits du grevé en matière de substitution. — Le second point à envisager est que, de même que l'art. 899, l'art. 896 ne comporte non plus aucune exception; et que, si les substitutions peuvent fréquemment être établies purement et simplement au profit d'un tiers désigné, rien, dans leurs caractères et leur nature, ne s'oppose à ce que l'ouverture en soit subordonnée à une condition quelconque. La possibilité des substitutions conditionnelles ne fait aucun doute aujourd'hui (1). Expliquons-nous sur ce terme de substitution conditionnelle. Nous avons dit que toute substitution est soumise à la condition de survie de l'appelé au grevé, et doit donc être regardée à ce titre comme conditionnelle. La condition à laquelle nous faisons allusion maintenant est toute autre, c'est celle qui, indépendamment de la question de survie de l'appelé, subordonne l'ouverture de la substitution à un événement incertain, ou, si l'on aime mieux, ajoute à la condition de survie, sans laquelle il ne saurait y avoir de substitution, une condition nouvelle, à laquelle est soumise l'ouverture de cette substitution.

(1) Voy. décret du 31 octobre 1810. — Duranton, t. 8, n° 87. — Demolombe, t. 18, n° 156. — Aubry et Rau, t. 7, § 694, p. 314. — Cass. 31 mai 1865. S. 65. 1.353, note de Coin-Delisle. — Cass. 28 décembre 1881. D. P. 82. 1.246.

Ceci posé, comment, dans des dispositions affectées d'une condition suspensive ou résolutoire, sous les formules les plus complexes, et les prévisions les plus marquées pour échapper à la prohibition de l'art. 896, arrivera-t-on à reconnaître l'existence soit d'un seul legs sous condition suspensive ou résolutoire, soit de deux legs de nue-propriété et d'usufruit, également conditionnels tous deux, soit d'une substitution pure et simple, soit enfin d'une substitution conditionnelle ? Telle est la question délicate que nous avons à résoudre. Comment d'abord, la jurisprudence s'est-elle prononcée à cet égard ?

Les premiers efforts de la pratique portèrent sur les dispositions qui pouvaient être regardées comme des dispositions pures et simples, en usufruit seulement. Le legs d'usufruit présente avec la substitution cette analogie frappante que le droit de l'usufruitier, comme celui du grevé, est destiné à s'éteindre à son décès. La différence essentielle est que, dans le cas de substitution, le grevé devient non pas usufruitier, mais propriétaire des biens substitués, et surtout que, dans les substitutions, le droit du grevé, destiné à s'éteindre par suite de l'événement de la condition, est le même, au point de vue juridique, que celui qui sera acquis à ce moment par l'appelé. Dans la substitution, il y a deux propriétaires successifs, ayant tous les attributs de la propriété, — la charge de conserver ne fait que paralyser, en effet, le droit du propriétaire. Dans le legs de nue-propriété séparée de l'usufruit, la propriété est démembrée, il n'y a qu'un propriétaire, mais il est

privé de l'un des droits conférés par ce titre, le droit de jouissance, lequel se trouve entre les mains de l'usufruitier. Lorsque celui-ci viendra à décéder, — ce qui met un terme à son droit, — ce ne sera pas une propriété nouvelle qui sera acquise au nu-propriétaire, mais simplement le droit dont il était privé, viendra se joindre à la nue propriété, par l'effet de la consolidation. C'est pour cela qu'on a toujours décidé qu'un usufruit ne pouvait faire l'objet d'une substitution. Le droit de l'usufruitier est essentiellement viager, et dès l'instant de la mort de l'usufruitier, il s'éteint sans pouvoir être transmis. Si un second bénéficiaire est alors appelé à lui succéder, il se forme un nouvel usufruit distinct du précédent. Une stipulation d'usufruit perpétuel cacherait pourtant une véritable intention de tourner le texte de l'art. 896, qui pourrait permettre d'annuler la disposition comme entachée de substitution.

De même aussi, le legs d'usufruit fait par un père, avec legs de nue-propriété, au profit de ses enfants, ne peut être regardé comme une substitution. Quelle que soit la relation qui existe entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, cette disposition ne sort pas des termes de l'art. 899.

Il est souvent difficile d'établir cette différence, à raison des expressions employées par des testateurs ignorants des subtilités du langage et des théories juridiques. La jurisprudence s'est toujours montrée d'une grande indulgence pour les dispositions attaquées sous prétexte de substitution, et où le disposant n'avait pas manifesté, dans les termes les plus exprès et les plus catégoriques, l'intention de

faire une substitution, où il s'était, par exemple, servi de circonlocutions plus ou moins enchevêtrées, de telle sorte qu'il fût permis d'y voir l'intention de faire un legs d'usufruit et de nue-propiété. Elle a usé largement du pouvoir conféré à l'interprète par l'art. 1157 du Code civil. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'il n'y avait pas de substitution dans « *la disposition par laquelle un testateur institue un père, une mère et leur fille légataires universels conjointement, pour jouir de ses biens, d'abord par le père et la mère conjointement, leur vie durant, ensuite par le survivant, et après le décès du survivant d'entre eux, par la fille* », cette disposition appelant en même temps les trois légataires universels à la propriété indivise des biens, et contenant « *un legs universel en usufruit au profit des père et mère, pour être réuni après le décès du survivant d'eux à la propriété* » (1).

On peut voir cette tendance s'accroître dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 20 janvier 1840, où la clause suivante : « *Je donne et lègue en tout et sans part à mon père et à ma mère, au dernier vivant, tout ce que je possède en biens meubles et immeubles, argent comptant, etc, à la condition expresse de les laisser après eux à ma sœur* », fut regardée comme constituant un legs de nue propriété et d'usufruit, par interprétation de la volonté du disposant, sous le prétexte que quelques lignes plus loin, le testateur s'était exprimé ainsi : « *je*

(1) Paris, 3 mars 1809 : D. Rép. alph. V^o Substitution, n^o 177.

« *dois ce que je fais à mon père pour le soutien de ses*
» *vieux jours, parce que, après moi, il se trouvera sans*
« *bien et sans aucun appui, ni secours..., et c'est à la*
« *sagesse et à la prudence de ma sœur, que j'abandonne*
« *le soin d'assurer le bonheur de nos parents* (1). Ne
craint-on pas qu'une interprétation aussi large ne confine
un peu à l'arbitraire ?

La jurisprudence a depuis continué sa marche dans ce sens favorable à la validité des dispositions testamentaires. Un des arrêts les plus topiques sur cette question est celui de la Cour de Paris du 7 novembre 1890. Aux termes de cet arrêt : « *La disposition par laquelle le testa-*
« *teur lègue à N. une somme de....., placée en rentes sur*
« *l'Etat, et qui reviendra, après sa mort, à M. et M^{me} Z.*
« *sa fille et son gendre,* » contient un legs de nue-propriété au profit de ces derniers et d'usufruit au profit de N... (2). Les décisions intervenues à propos de la distinction entre la substitution prohibée et le legs d'usufruit pur et simple, sont presque toutes des arrêts d'espèce, rendus par interprétation de la volonté des disposants. Ils ne procèdent donc pas de principes invariables, et accusent plutôt un courant de jurisprudence, qu'une théorie vraiment homogène. Ils sont d'ailleurs relativement peu nombreux, la plupart des dispositions soumises aux Tribunaux contenant le plus souvent une condition apposée à la clause, et

(1) 20 janvier 1840. *Eod. loc.*

(2) *Gaz. des Tribunaux.* 15 nov. 1890.

qui en modifie singulièrement la substance. C'est sur ces dispositions conditionnelles que se sont concentrés les plus grands efforts de la pratique.

De bonne heure, une théorie particulière se fait jour, et se dégage peu à peu, relativement à la validité des dispositions testamentaires soumises à la condition du prédécès du légataire ou d'un tiers.

Posons en principe que toute disposition testamentaire soumise à une condition susceptible de ne se vérifier qu'à près le décès du testateur, implique pour *quelqu'un*, une véritable charge de conserver et de rendre. Est-ce un legs sous condition suspensive ? Comme, dans notre droit, la propriété ne doit jamais rester en suspens, en ce sens qu'elle repose toujours sur une tête, le légataire ne devant avoir de droit qu'à l'événement de la condition à laquelle est soumis son legs, la propriété est, dès la mort du *de cujus*, transférée par l'effet de la succession, soit à l'héritier, soit au légataire universel institué. Ce dernier, investi de la pleine propriété de la chose, devra seulement la conserver jusqu'au jour fixé pour l'ouverture du droit du légataire conditionnel, et la rendre à cette époque à celui-ci, qui, par fiction, sera censé en avoir toujours été propriétaire. Est-ce un legs sous condition résolutoire ? Nous ne voyons pas que les choses se passent d'une façon sensiblement différente. Dès le jour du décès, le légataire institué sous condition résolutoire est saisi et investi de la propriété pleine et entière de la chose léguée, mais il est tenu de la conserver entre ses mains, en ce sens que son droit est

résoluble, par l'effet de la même fiction. La condition résolutoire venant à s'accomplir, il sera censé n'avoir jamais été propriétaire, et devra rendre au tiers appelé à en bénéficier, ou à l'héritier du *de cujus*, les biens qu'il avait reçus de ce dernier, francs et quittes de toutes charges réelles, ce qui a pour effet d'annuler les aliénations qu'il pourrait avoir consenties. De l'existence d'un legs sous condition suspensive ou résolutoire résulte donc toujours, pour celui qui recueille la succession ou le legs au décès du testateur, une propriété incomplète, entraînant à sa charge obligation éventuelle de conserver et de rendre, jusqu'à l'époque de la condition.

Tel est précisément le caractère principal des substitutions, le seul que le Code lui-même ait indiqué. Quel sera donc le criterium qui servira à distinguer la substitution interdite du legs conditionnel autorisé par l'art. 1040? Nous avons dit que, pour nous, ce criterium résultait de ce que le legs pouvait être affecté de toute espèce de condition, tandis que la substitution avait pour condition le décès du grevé avant la mort de l'appelé, qu'en un mot, la charge de conserver et de rendre, éventuellement imposée au propriétaire par la condition mise à un legs, durait, dans la substitution, pendant toute la vie du grevé, et ne cessait que par la survie de l'appelé au grevé lui-même. Ce criterium n'a pas été accepté par tout le monde. Il est rejeté notamment par la jurisprudence, qui voit entre le legs conditionnel et la substitution fidéicommissaire une différence essentielle et de nature, provenant de la fiction

de rétroactivité attachée à la condition suspensive ou résolutoire, ce qui l'a amenée à valider nombre de dispositions où la charge de conserver et de rendre jusqu'au décès, résultait formellement d'une condition susceptible de ne se vérifier qu'au décès d'un premier bénéficiaire. Elle n'est pas arrivée du premier coup à la généralisation de son principe. Reprenons-en les étapes successives.

Soit d'abord une disposition sous *condition suspensive*, telle que celle-ci : « *Je lègue à N... mes biens, dans le cas où « mon légataire universel, ou mon héritier mourrait avant « sa majorité* » Cette clause fut d'abord interprétée comme une substitution (1). Et il en fut de même, à l'origine, pour les dispositions faites sous la condition de survie du légataire, soit à l'héritier institué ou légitime, soit à un légataire universel (2). Dans ces cas, en effet, le légataire universel ou l'héritier acquiert, dès l'instant du décès, la propriété des biens même légués au tiers, à charge de les rendre éventuellement à ce dernier, à l'époque fixée pour la défaillance ou l'accomplissement de la condition, c'est-à-dire à son décès. Le légataire auquel une chose a été léguée sous condition suspensive n'en devient pas propriétaire dès l'instant du décès, son droit ne s'ouvrira qu'à l'événement de la condition. Ce n'est donc pas sur lui que

(1) Paris, 7 thermidor an XII, D. A. 42. 182. — 30 août 1820. S. 20. 2. 232.

(2) Cass. 8 juin 1812. D. Rép. Alph. V^o Substitution, n^o 142.

pèse la charge de conserver et de rendre, mais sur celui qui, avant l'arrivée de la condition, est nanti de la propriété des biens. Il faut bien s'attacher à cette considération qui servira, dans le cas de legs fait sous condition suspensive, à déterminer la nature des droits de chacun. Aussi est-ce à l'époque du décès du légataire ou de l'héritier sur qui pèse la charge du legs conditionnel qu'on doit s'en rapporter, pour déterminer s'il y a, dans l'espèce, un legs conditionnel ou une substitution fidéicommissaire ; autrement dit, lorsque la condition suspensive à laquelle est subordonnée l'ouverture du legs sera le prédécès de celui qui a recueilli auparavant la succession, ou lorsqu'elle sera de nature à se vérifier à l'époque de son décès, on se trouvera en présence d'une substitution fidéicommissaire. Il en serait tout autrement si la condition suspensive devait se vérifier à toute autre époque, fût-ce celle même du décès du légataire sous condition suspensive, sans qu'il y ait de rapport entre l'époque de cette condition et le décès de l'héritier appelé, ou du légataire pur et simple précédemment investi. Aussi, ne saurait-on contester l'application que la jurisprudence a faite de ce principe dans l'hypothèse suivante : legs de nue propriété à une personne, sous la condition qu'elle se mariera, devant, en attendant que cette condition se réalise, être recueillie par un tiers. Le légataire, dans ce cas, n'étant pas appelé à la propriété des biens avant l'échéance de la condition, ceux-ci étaient recueillis dès lors par les héritiers naturels du *de cujus*, pour les remettre, non à leur décès, mais à l'ar-

rivée d'un événement absolument étranger, à l'un des deux légataires sous condition suspensive (1).

La solution serait absolument différente, si l'on modifiait l'espèce précédente, en ce sens que le testateur eût attribué, par exemple, dès l'instant du décès, la propriété au légataire, en la léguant à un tiers, au cas où le premier ne se marierait pas. Il y aurait alors non pas une simple condition suspensive, mais une véritable charge de conserver et de rendre, jusqu'au décès, présentant tous les caractères de la substitution prohibée, provenant non point d'une condition suspensive, mais d'une condition résolutoire, situation que nous étudierons bientôt.

On voit que l'apposition d'une condition suspensive peut cacher, sous l'apparence d'une disposition permise, une véritable substitution, en présentant tous les caractères et les éléments juridiques. Il en est ainsi dans les deux exemples que nous avons cités plus haut, et qui ont été interprétés en ce sens par deux arrêts du 8 juin 1812 et du 30 août 1820. Nous en dirions autant de la clause qui « *ins-*
« *titue pour légataires universelles conjointement et avec*
« *droit d'accroissement entre elles, les deux nièces du tes-*
« *tateur, LESQUELLES SERONT PROPRIÉTAIRES AU JOUR DE*
« *SON DÉCÈS..., avec la condition qu'elles atteindront ou*
« *que l'une d'elles atteindra sa majorité, et que si l'une*
« *ou l'autre meurt sans enfant avant cet âge, le legs pro-*

(1) Cass. 20 décembre 1815. On remarquera que c'est d'ailleurs là le type normal du legs sous condition suspensive visé par l'art. 1040.

« *fitra aux héritiers naturels du testateur* ». Les deux légataires étant, dès le jour du décès, investis de la propriété des biens, sont dans la situation exacte du grevé de substitution, obligé de rendre, si la condition mise à la substitution se trouve remplie à son décès. Si la Cour de Cassation, dans un arrêt demeuré célèbre du 18 juin 1873 (1) sur lequel nous aurons l'occasion de revenir, a pu ne voir dans cette disposition qu'un legs conditionnel, valable aux termes de l'art. 1040, c'est qu'un revirement s'était depuis longtemps produit dans la jurisprudence, et qui tenait à une conception toute différente du legs conditionnel et de l'effet rétroactif attaché à la condition.

Cette théorie nouvelle s'était donné libre carrière en matière de condition résolutoire, et surtout de double condition résolutoire et suspensive, situation qui, à vrai dire, se rencontre presque toujours, sinon chaque fois, dans les dispositions de cette nature, où l'événement de la condition, tout en donnant ouverture au droit d'un bénéficiaire éventuel, met à néant un droit précédemment acquis au profit soit du légataire universel, soit du légataire particulier, soit même de l'héritier, premier institué..

Dans le legs *sous condition résolutoire unique*, le testateur donne à un tiers la propriété des biens légués, avec cette clause que, si tel événement se produit, le legs

(1) Cass. 18 juin 1873. S. 74. 1. 5. — D. P. 73. 1. 283.

sera résolu, et les biens rentreront aux mains des héritiers légitimes. On voit que cette clause peut parfaitement cacher une substitution fidéicommissaire, si la condition résolutoire, donnant ouverture aux droits des héritiers légitimes, doit se vérifier précisément au décès du légataire. La jurisprudence avait commencé par s'attacher à ce criterium (1). Elle s'en est bientôt écartée, sous l'influence de la théorie nouvelle à laquelle nous avons fait allusion. Distinguant le legs conditionnel, sous condition résolutoire, de la substitution fidéicommissaire, elle regarde comme constituant l'élément caractéristique de cette dernière, le fait pour le légataire d'être investi, dès le décès du *de cuius*, de la propriété des biens, avec charge de les conserver et de les rendre à sa mort ; dans le legs conditionnel, au contraire, par suite de l'effet rétroactif attaché à la condition, le légataire est censé n'avoir jamais eu la propriété, et celle-ci est censée avoir, dès l'instant du décès du testateur, passé entre les mains des héritiers légitimes. Dans l'impossibilité où l'on se trouve d'établir une marque pratique de cette distinction, tout se ramène, dans ce système, à examiner si, dans la pensée du testateur, la clause attaquée avait pour but d'établir une charge de conserver et de rendre, ou un simple legs soumis à une condition résolutoire, et cet examen se fera par les termes dans lesquels est conçue la disposition, et par les résultats auxquels elle aboutit.

(1) Colmar, 9 mars 1827. D. P. 28. 2. 32.

Les décisions auxquelles a donné lieu ce point spécial de la condition résolutoire unique sont relativement peu nombreuses, et, malgré l'opposition apparente entre ces deux principes, différent peu, dans leurs conclusions, de celles qui seraient imposées par le criterium que nous avons indiqué et admis. C'est qu'il était difficile, sans doute, de considérer autrement que comme des substitutions, même par une interprétation très large de la volonté des testateurs, les dispositions suivantes que nous empruntons à la pratique : *« legs fait à un individu, pour faire de la chose léguée en propriété et jouissance ce qu'il jugera convenable, sous la clause que le legs sera caduc et non avenu, si le légataire meurt avant l'âge de 21 ans (1), » « disposition testamentaire portant que les biens légués entreront dans les mains du légataire, pour, en cas de décès de celui-ci avant sa majorité et sans enfants, rentrer dans la succession du testateur. » (2)*

Un certain nombre de décisions ont été rendues, au contraire, en application du principe de la rétroactivité de la condition, dans lesquelles ont été validées des clauses qui offraient, avec la substitution, cette ressemblance, de comporter réellement deux institutions successives des mêmes biens, avec charge de conserver et de rendre. Citons notamment un arrêt de la cour d'Amiens, du 6 avril 1854, où la disposition était celle-ci : *Un testateur*

(1) Cass. 13 août 1856. D. P. 57. 1. 33.

(2) Cass. 11 décembre 1860. S. 61. A. 185.

a fait un legs particulier au profit d'une personne non mariée, avec cette clause qu'au cas où le légataire ne se marierait pas, et décéderait sans enfant, l'objet légué irait après lui au légataire universel institué par le testament (1).

Les applications les plus fréquentes et les plus curieuses de cette théorie ont été faites à l'occasion de dispositions en faveur de deux légataires, soumises toutes deux à la même condition, *suspensive* pour l'un et *résolutoire* pour l'autre. La jurisprudence a suivi, là encore, le principe posé plus haut, à savoir que la substitution fidéicommissaire se distingue du legs conditionnel par la double transmission nécessaire à l'existence d'une substitution, conséquence qui se trouve écartée par l'apposition d'une condition résolutoire ou suspensive, venant effacer rétroactivement la première institution. Ici également, comme en matière de condition résolutoire unique, les résultats sont variables d'une espèce à l'autre, puisque c'est par une interprétation souveraine des faits et de l'intention que la question sera résolue de savoir si la clause entraîne deux dispositions successives ou un simple legs conditionnel, et que dans le doute, la solution doit être rendue dans ce dernier sens, dans le but de faire produire effet aux volontés du testateur. Il a été souvent difficile à la jurisprudence de valider les dispositions soumises à cette double condition du décès de l'un des légataires, par suite

(1) Amiens, 6 avril 1854. S. 54. 2. 215. — D. P. 55. 2. 4.

de l'analogie qui existe entre ce cas et celui de la substitution fidéicommissaire. Elle l'a fait pourtant plus d'une fois, pour des hypothèses délicates, où il est permis de dire qu'elle n'a pas toujours respecté la prohibition de l'article 896. Mais elle a été surtout aidée, dans cette voie, par l'habitude, chez les testateurs, d'adjoindre à leurs dispositions en nue propriété, dans ce cas, une disposition également conditionnelle en usufruit, ou de décomposer leur legs en un *double legs alternatif d'usufruit et de nue-propriété*. C'est là ce qu'on appelle, à proprement parler, le double legs conditionnel. Sur ce point encore, la jurisprudence a progressivement élargi son système dans un sens toujours plus indulgent, en faveur de la validité des dispositions, et s'inspirant souvent volontiers de l'article 1157.

La disposition dont nous parlons maintenant consiste essentiellement dans cette clause, que les circonstances et les modalités accessoires peuvent varier à l'infini : Un testateur lègue à une personne ses biens en propriété, avec cette condition que si, à son décès, telle condition se réalise, il n'en aura que l'usufruit pendant sa vie, la nue-propriété en ayant alors appartenu à un tiers désigné. Elle s'analyse donc en deux legs principaux de nue-propriété, sous condition résolutoire au profit du premier légataire, sous condition suspensive au profit du second, avec adjonction d'un legs d'usufruit conditionnel au profit du premier bénéficiaire. Quelle est la nature de cette disposition? Nombre d'auteurs et la jurisprudence

répondent : il n'y a là qu'un double legs conditionnel, valable aux termes de l'art. 1040 ; la condition suspensive et résolutoire, annulant rétroactivement le droit du premier légataire, celui-ci est censé n'avoir jamais été propriétaire, n'avoir donc jamais été tenu de la charge de conserver et de rendre; — d'un autre côté, par suite de la même fiction de rétroactivité, le légataire sous condition suspensive est censé avoir été, dès le jour du décès du testateur, mis en possession, et investi de la pleine propriété des biens légués; il les reprend des mains mêmes du testateur, du jour de son décès, francs et quittés de toutes charges réelles, de toute aliénation consentie par le légataire intermédiaire, dont le droit est rétroactivement annulé. Pas de double transmission, une transmission unique, pas de trait de temps, ni d'ordre successif : or, ce sont là les éléments caractéristiques de la substitution. Nous espérons montrer plus loin que cette discussion n'est qu'une pétition de principes, et qu'elle n'est destinée qu'à éluder l'art. 896, par un abus de la fiction de rétroactivité. Auparavant, recherchons comment ont été accueillies dès l'abord ces substitutions, comment la jurisprudence les a reconnues, et enfin quelles conséquences dernières elle a tirées de ces principes.

Nous avons dit que la jurisprudence avait successivement, et d'assez bonne heure, manifesté la tendance très marquée, d'interpréter comme legs d'usufruit et de nue-propriété, des dispositions fidéicommissaires, qu'elle avait assez rapidement établi la différence entre les substitutions

et les legs conditionnels soumis à une condition suspensive ou résolutoire. La nature de ces derniers, même au cas où la condition se réalise au décès du premier bénéficiaire de la libéralité, va-t-elle se trouver modifiée par suite de l'apposition d'un legs d'usufruit à son profit? Non assurément, et c'est ainsi que l'a décidé, dès 1831, la Cour de Cassation (1). Aussi bien, n'est-ce pas le fait de l'existence de l'usufruit qui, selon notre opinion, devra faire annuler le legs en question, il n'est qu'un accessoire de la clause principale, imaginé pour en faciliter l'exécution et en expliquer les effets.

L'espèce restée classique, qui fut soumise à la Cour d'Angers d'abord, puis à la Cour de Cassation, et qui présente, dans tout son ensemble, la thèse du double legs conditionnel, est la suivante : « *Dans le cas où mon petit-fils E. L... mourrait sans postérité, je veux qu'il soit réputé n'avoir recueilli qu'en usufruit sur sa tête la moitié de ma succession ; dans le même cas, je lègue la propriété de cette moitié, sous condition suspensive, à nos neveux et nièces, qui la recueilleront par souches. Si un ou plusieurs de mes neveux et nièces mourait avant moi, laissant de la postérité, j'appelle celle-ci à prendre la place de ses père et mère. Il en résulte que mon petit-fils ne possédera la moitié de ma succession, que sous condition résolutoire, savoir qu'il mourra, laissant de la postérité* ». Nous ne saurions mieux faire, après cet énoncé de la disposition attaquée, que de mettre en regard les deux interprétations opposées dont

(1) Cass., 20 décembre 1831. S. 32. 1. 44.

elle fut l'objet, de la part du tribunal de première instance, d'abord, et ensuite de la part de la Cour d'Angers et de la Cour de Cassation. Leurs dispositifs forment les bases des deux opinions qui désormais se trouveront perpétuellement en opposition, et résument d'une façon parfaite, le point de droit que cette clause soulève.

Le tribunal prononça la nullité de la disposition :

« *Attendu qu'il résulte du testament litigieux, que la testatrice a entendu conserver au premier rang dans sa succession l'héritier appelé par la loi, et la faire passer ensuite à ses neveux et nièces, pour le cas où cet héritier décéderait sans postérité ; qu'une semblable disposition réunit tous les caractères d'une substitution fidéicommissaire, à savoir : 1^o un héritier qui devra remettre à un tiers une partie de l'héritage ; 2^o un laps de temps qui rendra successives deux transmissions de biens ; 3^o l'ouverture au décès du grevé, du droit stipulé au profit des appelés...* »

Par arrêt du 19 juillet 1854, la Cour infirmait ce jugement, en décidant que, par suite de l'effet rétroactif de la condition, chacun des légataires avait été saisi de la chose léguée, dès le jour même de l'ouverture de la succession, qu'il n'y avait dès lors pas, dans le testament, « *cette double transmission successive, qui forme le caractère distinctif et essentiel de la substitution,* » et sa doctrine était reproduite en ces termes par la Cour de Cassation :

« *Attendu qu'il appartient à la Cour de Cassation en toute question de donation attaquée comme contenant*

« une substitution prohibée, de rechercher si, d'après les
« termes de l'institution et les volontés exprimées par le
« testateur, l'acte attaqué contient ou non une libéralité
« prohibée par la loi ;

« Attendu que la clause testamentaire dont il s'agit
« peut être interprétée comme contenant deux donations
« conditionnelles distinctes : l'une d'usufruit, l'autre de
« nue propriété ; — que la condition, si elle se réalise,
« du vivant de la testatrice, aura cet effet que le pre-
« mier donataire n'aura jamais rien reçu, et que la dispo-
« sition testamentaire ne contiendra qu'une substitution
« vulgaire ; — qu'en admettant que la condition ne
« vienne à se réaliser qu'après le décès de la testatrice,
« on doit reconnaître encore que les neveux et nièces de
« la testatrice ne recevront pas le bien seulement au
« décès du petit-fils, mais directement du vivant de la
« testatrice qui leur en transmet elle-même la nue-pro-
« priété par l'effet de sa volonté ; qu'ainsi, en décidant
« que la disposition testamentaire dont il s'agit ne conte-
« nait qu'une libéralité conditionnelle qui pouvait se
« résoudre, à l'égard du petit-fils, en une simple dona-
« tion d'usufruit, et en décidant qu'elle ne contenait ni
« obligation de conserver et de rendre, ni substitution,
« l'arrêt n'a pas violé la disposition de l'art. 896 du
« Code Napoléon, et n'a fait qu'une saine application de
« la loi ». (1)

(1) Cass. 30 avril 1855. D. P. 55. I. 207, — S. 54. 2. 755. — S. 56. 1. 607.

Cette importante décision fut le signal, dans la doctrine, d'une longue et vive discussion. Mais la jurisprudence, soutenue par la majorité des auteurs, resta fidèle aux principes posés par elle en 1855. Elle consacra, par de nombreux arrêts, le droit, pour les testateurs, de décomposer leurs dispositions en deux legs de nue-propiété, sous une condition susceptible de se vérifier au décès de l'un des légataires, jusque-là investi de l'usufruit. Citons notamment un arrêt de la Cour de Cassation du 29 juillet 1873 (1), rendu sur pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Angers, et validant la clause suivante : « *J'institue pour mon légataire universel le mineur Guillaume Jean Victor B... mon neveu... Quant aux biens immeubles, il en entrera en jouissance du jour de mon décès, et il sera réputé n'en avoir eu que l'usufruit, s'il décède sans laisser d'enfants ou descendants légitimes ; ... et pour le cas où il décéderait sans descendants légitimes, je donne et lègue la nue propriété de ces mêmes biens à mon frère Guillaume B... qui n'en aura la jouissance seulement qu'à partir du décès de notre neveu Guillaume* »

(2) Cass. 29 juillet 1873, S. 74. 1. 5. — D. P. 73. 2. 101. — Cet arrêt, bien qu'il soit demeuré célèbre, n'est pas isolé ; il se trouve au milieu d'une foule de décisions semblables ou analogues, car il n'est peut-être pas d'années où la jurisprudence n'ait fait application des principes posés par l'arrêt de la Cour suprême du 30 avril 1855. Les arrêts marquants sont, avec celui que nous rapportons : Metz. 9 février 1865. D. P. 64. 2. 59. — Cass. 8 février 1869. D. P. 70. 1. 43. — Caen. 23 février 1875. D. P. 77. 1. 109. — Cass. 20 décembre 1892. D. P. 93. 1. 417. — Cass. 10 novembre 1896. D. P. 99. 1. 209. — Cass. 18 décembre 1900. D. P. 1901. 1. 121.

« Jean Victor B..., décédé sans postérité légitime, mais
« alors il sera réputé avoir recueilli la nue propriété de
« ces immeubles dans ma succession du jour de son ouver-
« ture, en vertu du présent testament. »

La jurisprudence ne devait pas s'arrêter à ce premier pas. Mise en présence de dispositions où les droits de l'un des légataires ne devaient s'apprécier qu'à la mort d'un premier bénéficiaire, elle devait décider que le droit de procéder à cette décomposition appartenait au juge du fait, en vertu de son pouvoir d'appréciation de la volonté des testateurs, et du principe général écrit dans l'art. 1157 : « *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*, » — puis, quelques mois après, que cette décomposition n'était plus même pour le juge une faculté, mais une obligation conférée par les principes généraux du droit, et le devoir d'apprécier les dispositions de dernière volonté plus par leur esprit que par leur lettre. On ne saurait aller plus loin dans la voie de l'indulgence et de la faveur pour les dispositions entachées du vice de substitution. Des deux arrêts célèbres qui ont, presque simultanément, posé ces deux règles extrêmes, l'un a déjà été cité (page 207). Nous le reprendrons pourtant bientôt, pour en faire ressortir le caractère entier et véritable.

Dans l'espèce qui donna lieu au premier arrêt, le testateur avait légué des biens à des neveux mineurs, « avec cette
« clause que si un ou plusieurs d'entre eux décédaient avant
« d'être arrivés à majorité, ou à leur émancipation par ma-
« riage, les survivants seraient ses légataires universels ».

La Cour de Paris avait décidé que cette clause ne contenait pas une substitution prohibée, mais que le testateur se bornait à prévoir deux hypothèses distinctes, celle où les héritiers parviendraient à leur majorité, auquel cas il les instituait légataires universels en toute propriété ; — celle où l'un ou plusieurs d'entre eux décèderaient en état de minorité, sans avoir contracté mariage, et, dans ce cas, il réduisait la part de ces derniers à un simple usufruit, et léguait aux survivants la part à laquelle les prédécédés auraient eu droit dans l'hypothèse contraire, — qu'il se bornait ainsi à faire deux legs conditionnels distincts, l'un de toute propriété, l'autre d'usufruit (1).

Cet arrêt, rendu contrairement à une consultation de Demolombe, fut approuvé par la Cour de cassation qui, reproduisant la décomposition opérée par l'arrêt précité, déclara que « *cette interprétation n'est nullement contre-* »
« *dite par les termes du testament, — qu'il en résulte* »
« *une double disposition, l'une embrassant tous les légu-* »
« *taires institués, avec assignation de part et droit éven-* »
« *tuel d'accroissement, l'autre s'appliquant individuelle-* »
« *ment à chacun d'eux, sous la condition qui y est apposée ; —* »
« *mais que, dans tous les cas, soit que la condition* »
« *vienne à défaillir ou à se réaliser, les légataires recueil-* »
« *leront ou seront censés recueillir les biens légués, direc-* »
« *tement et immédiatement des mains du testateur, par* »
« *l'effet d'une transmission unique, et sans le secours* »

(1) Paris 19 juillet 1870. D P. 70 2. 215.

« d'aucun possesseur intermédiaire chargé de conserver
« et de rendre » (1). Et l'arrêt concluait qu'en faisant
cette décomposition de la clause attaquée en deux legs
conditionnels, le juge du fond, « loin de violer les arti-
« cles invoqués par le pourvoi, avait fait à la cause une
« exacte application des règles de la matière ».

Quelques mois après, la Cour de cassation se trouvait
saisie d'un nouveau pourvoi, formé cette fois contre un
arrêt de la Cour de Lyon, qui avait refusé de procéder à la
décomposition en deux legs conditionnels de propriété et
d'usufruit de la disposition suivante : « Je nomme et ins-
« titue pour mes héritières universelles, mes deux nièces
« Anna et Marie P..., et je veux qu'elles recueillent tout
« ce dont je n'ai pas disposé, meubles et immeubles sans
« distinction ; elles seront propriétaires du jour de mon
« décès, mais elles n'auront la jouissance qu'au décès de
« ma femme, à qui j'ai donné ci-devant cet usufruit. Le
« legs universel que je viens de faire à mes deux nièces
« est fait à la condition qu'elles atteindront leur majo-
« rité, ou que l'une d'elles atteindra sa majorité, et si
« l'une et l'autre mouraient avant cet âge, sans enfant,
« je veux que le legs en ce cas, profite à mes héritiers
« naturels ». On a dû remarquer que, dans cette dispo-
sition, la difficulté s'augmentait de ce que le testateur avait
expressément déclaré que les deux légataires instituées
seraient *propriétaires du jour de son décès*. Aussi le tribu-

(1) Cass. 19 mars 1873. D. P. 73. 4. 55. — S. 74. 4. 5.

nal de Villefranche et la Cour d'appel de Lyon avaient-elles annulé une telle clause comme entachée de substitution, invoquant les principes de l'ancien droit, l'intention des législateurs de 1792 et de 1804, la nature juridique des substitutions, dont le « *signe capital* » est la condition de la mort du grevé, qui seule entraîne la double vocation, et refusant de voir dans cette disposition un legs conditionnel, « *interprétation qui serait absolument contraire à la lettre du testament* ». D'autres considérations encore, tirées du caractère d'ordre public de l'art. 896, et de l'incertitude sur le point de savoir si l'art. 1179, instituant l'effet rétroactif de la condition, s'applique au testament, appuyaient cet arrêt qui fut pourtant cassé par la Cour suprême :

« *Attendu qu'une disposition ainsi formulée n'affecte pas nécessairement par elle-même le caractère de la substitution définie et prohibée par l'art. 896 C. Civ. ; — qu'elle n'affecterait ces caractères qu'autant que le testateur aurait manifesté l'intention d'opérer deux transmissions successives, et de faire deux libéralités venant, non l'une à défaut de l'autre, mais l'une après l'autre, et conférant la propriété aux premiers gratifiés, sur la tête desquels elle persisterait avec ses attributs, mais sous la charge de conserver et de rendre jusqu'à leur décès, pour passer alors seulement sur celle des gratifiés en second ordre, s'ils existaient à ce moment ;*
« *Mais attendu que rien, dans les termes de la disposition dont il s'agit, n'implique, de la part du testateur,*

« l'institution de deux ordres successifs de légataires,
 « devant transmettre de l'un à l'autre l'objet d'une dou-
 « ble libéralité ; — Qu'on ne saurait y voir qu'un seul et
 « même legs purement conditionnel, et subordonné à une
 « éventualité incertaine, dont l'accomplissement, soit qu'il
 « s'agisse d'une condition suspensive, soit qu'il s'agisse
 « d'une condition résolutoire, aurait pour effet de rendre
 « comme non avenu le legs soumis à une telle condition,
 « et, par conséquent, de donner, du jour même du décès
 « du testateur et en vertu de la seule vocation de la loi,
 « ouverture aux droits de ses héritiers naturels existant
 « à ce jour-là... (1) ».

Nous sommes loin de l'essai timide tenté au début par la jurisprudence, pour valider des dispositions attaquées sous prétexte de substitution, en s'appuyant sur le doute qui pouvait naître, aux yeux de l'interprète, d'une rédaction défectueuse ou insuffisamment explicite. La Cour de cassation impose aux juges du fait, par ce dernier arrêt, la nécessité de rechercher, dans toute clause qui leur est soumise, s'il n'y a pas un moyen permettant de considérer qu'elle peut se résoudre en une disposition conditionnelle permise, notamment de la décomposer en un double legs

(1) Trib. de Villefranche du 2 juin 1870. — Lyon 3 mars 1871. — Cass. 18 juin 1873. D. P. 73. 1. 283. — S. 74. 1. 5. — La Cour de Grenoble, à qui l'affaire avait été renvoyée, se rangea à l'avis de la Cour de cassation (5 mars 1874), et par le rejet d'un second pourvoi formé contre cette dernière décision, la Cour de cassation persista dans sa première interprétation. 2 juin 1875. D. P. 76. 1. 494. — S. 77. 1. 102.

d'usufruit et de nue-propiété, car on ne discute plus déjà devant les Cours et les Tribunaux, la validité de cette disposition.

Il est vrai que cette dernière conséquence a paru elle-même exagérée à la Cour suprême, et qu'elle est quelque peu revenue au principe posé par l'arrêt précédent, et conforme à sa jurisprudence, en laissant aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement si, d'après les intentions du testateur, il fallait voir dans les clauses qui leur sont soumises, une substitution prohibée ou un double legs alternatif de nue propriété et d'usufruit (1). La situation en a-t-elle été beaucoup modifiée ? Nous ne le croyons pas. La Cour de Cassation a consacré le principe de la différence essentielle entre la substitution et le double legs conditionnel, et cette nouvelle théorie s'impose aux Cours d'appel et aux Tribunaux, dans les cas où les disposants, — et ils manqueront rarement à le faire, — auront effectué eux-mêmes cette décomposition. Restent les hypothèses où ceux-ci ne l'auront pas fait, et les juges du fait sont maîtres de la faire en leur nom, par appréciation de leur volonté, et dans le but de faire produire effet à leurs dispositions ; et encore, s'ils n'y sont pas, en principe, obligés, du moins leur interprétation n'échappe-t-elle à la censure de la Cour de Cassation qu'à la condition qu'elle ne dénature pas les termes et les clauses voulues du testament, formule reproduite fréquemment dans les arrêts,

(1) S. 74. 1. 315. — Cass. 27 juin 1894. D. P. 95. 1. 204.

et qui permet facilement à la Cour suprême d'intervenir avec autorité dans les appréciations des décisions qui lui sont soumises. De la tendance manifestée par la jurisprudence des Cours d'appel, il est à présumer que cette immixtion de la Cour de Cassation aura rarement à s'exercer pour parer à des sévérités excessives. Qu'on parcoure les arrêts si nombreux intervenus depuis 1874, sur l'importante question du double legs conditionnel, et l'on verra que le pouvoir d'appréciation reconnu aux Tribunaux n'a peut-être produit jusqu'ici qu'un effet : il en est résulté un peu moins de cohésion dans la jurisprudence des Cours d'appel, et s'il faut tout dire, un peu plus d'arbitraire.

On a pu voir, par les quelques citations que nous avons faites des principaux et des plus célèbres arrêts qui l'ont progressivement établie, sur quels principes et quels arguments s'appuie cette théorie, connue sous le nom de théorie du double legs conditionnel. Ils peuvent se résumer ainsi : Le caractère essentiel des substitutions consiste, ainsi qu'il a toujours été admis, dans une double transmission de biens successive, au profit de deux personnes distinctes, venant non l'une à défaut de l'autre, mais l'une après l'autre, de sorte que la personne première instituée, devenant propriétaire des biens substitués, dès l'instant de la donation ou de l'ouverture de la succession, est obligée de conserver ces mêmes biens entre ses mains, sans pouvoir les aliéner, et de les rendre, à son décès, au tiers appelé en second ordre. Or, dans le legs conditionnel, quelle que soit l'époque fixée pour l'accomplissement de la condi-

tion, ce résultat ne peut se produire, en raison du principe de rétroactivité posé, dans les termes les plus généraux, par l'art. 1179 (1). Par suite de cette rétroactivité, la personne, quelle qu'elle soit, — usufruitier, propriétaire sous condition résolutoire, ou soumis à une obligation conditionnelle et suspensive, — qui a recueilli au jour du décès, les biens affectés de cette condition, voit, par l'événement de cette même condition, ses droits anéantis et annulés du jour du décès ; l'autre légataire appelé à bénéficier de cette condition, reçoit les biens qui en font l'objet, francs et quittes de toutes charges réelles antérieures, et, par fiction, est investie de la propriété de ces biens, du jour même du décès, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la propriété intermédiaire et résolue. Le premier effet de la substitution, qui est de créer une double transmission successive, n'existe pas ici. Il n'y a eu en droit qu'un seul propriétaire, dont les droits se sont ouverts normalement au décès du testateur. S'il y a bien eu deux dispositions, elles ne sont pas venues l'une après l'autre, mais bien l'une à défaut de l'autre, par suite de l'effet rétroactif de la condi-

(1) Disons pourtant ici que quelques auteurs et arrêts avaient essayé de nier que l'art. 1179, posant le principe de la rétroactivité de la condition, écrit dans un chapitre du Code consacré aux obligations conditionnelles, pût être étendu, en raison du caractère exceptionnel de cette fiction, aux testaments. Cette opinion, dont on trouve encore quelques échos dans l'un des arrêts précités de 1873, n'a plus aujourd'hui d'adhérents ; les termes dans lesquels s'exprime l'art. 1179 permettent d'ériger en principe général de droit, la fiction de rétroactivité de la condition, dont on rencontre d'ailleurs, à chaque pas, dans nos codes et nos lois diverses, des applications évidentes.

tion. En un mot, le double legs conditionnel manque totalement de l'ordre successif, élément premier et capital des substitutions fidéicommissaires.

Nous essaierons de démontrer que ce système, qui paraît, au premier abord, très solidement établi, repose en réalité sur une interprétation fausse, et de la fiction de rétroactivité de la condition, et de la double transmission, caractère premier des substitutions, qu'il est contraire à l'art. 1040 et à l'art. 896, dont il méconnaît l'esprit et le texte, et qu'il réduit à l'état de texte inutile et de lettre morte, ouvrant d'ailleurs la porte à un arbitraire toujours dangereux, surtout dans une matière de nullité que l'on considère généralement comme dictée par des motifs d'ordre public (1).

Mettons en regard tout de suite les effets produits par la condition dans les legs conditionnels, d'une part, et les effets produits par l'ouverture de la substitution, d'autre

(1) Si nous nous référons principalement, dans les explications qui vont suivre, à la théorie spéciale du double legs conditionnel, c'est qu'elle peut être envisagée comme le couronnement des efforts de la pratique et de la jurisprudence, et la conclusion la plus remarquable de ses développements successifs. Mais les raisons que nous emploierons pour la combattre s'appliqueraient *a fortiori* aux systèmes divers qui lui ont donné naissance, et dont nous avons parlé précédemment, — legs sous condition suspensive unique, sous condition résolutoire unique, — car tous reposent sur le même principe de la rétroactivité de la condition, plus ou moins largement appliqué. L'adjonction d'une clause d'usufruit n'apportant dans la théorie du double legs qu'un élément secondaire, c'est le principe même de la distinction entre la double transmission et la transmission unique produite par l'effet rétroactif de la condition, que nous refusons de reconnaître.

part. Nous ne saurions mieux faire, pour établir ce parallèle qui nous semble être le nœud de la question, que d'envisager la situation respective du grevé et de l'appelé au cas de substitution permise exceptionnellement, par les articles 1048 et suivants, et les conséquences pour l'un et pour l'autre de la substitution. Substitution permise et substitution prohibée ont une seule et même nature ; la différence qui les sépare n'est, pour ainsi dire, que secondaire, et ne procède que d'un motif de faveur à l'égard de certaines personnes et de certains liens de famille.

Rappellerons-nous ce que disait Pothier, dans une phrase que nous avons déjà citée lorsque, définissant les grands principes sur lesquels reposait, de son temps, la théorie des substitutions, il s'exprimait ainsi : « 1° L'héritier ou autre, grevé de restitution, est, avant l'ouverture, « seul propriétaire des biens ; 2° outre que le grevé est débiteur des biens substitués, ce droit de propriété qu'il a « des immeubles substitués, n'est pas une propriété incommutable, mais une propriété résoluble au profit du substitué, par l'échéance de la condition qui doit donner « ouverture à la substitution ; 3° le substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a aucun droit formé par rapport « au bien substitué, mais une simple espérance. » Cette notion si complète, sous une forme concise, est encore de nos jours, conforme à l'idée exacte que l'on doit se faire de la substitution, dans les cas où elle est autorisée. Propriétaire des biens substitués pendant le trait de temps, par suite de la double transmission qui forme le premier

élément de la substitution, le grevé en est le maître, et peut les aliéner, les hypothéquer à son gré, il intente les actions qui les concernent, et défend à celles qui sont dirigées contre ces biens; ses créanciers personnels peuvent les saisir, et c'est contre lui que court la prescription. Ces points ont été reconnus par tous les auteurs et sanctionnés par la jurisprudence (1). La charge de conserver et de rendre, toujours conditionnelle d'ailleurs, second élément de la substitution n'a qu'un effet : c'est de donner aux appelés, — en raison du droit réel que leur confie la double transmission, après l'ouverture de la substitution, — le droit de poursuivre les biens substitués en quelques mains qu'ils se trouvent, de résoudre les aliénations faites par le grevé pendant le trait de temps, de reprendre les biens francs et quittes de toutes charges réelles consenties par le grevé, tels en un mot, qu'ils se trouvaient au sortir des mains du disposant.

C'est là l'effet du second principe indiqué par Pothier. Disons à sa suite, sous une autre forme : « La substitution
« ne peut s'analyser autrement qu'en un legs sous condi-
« tion résolutoire, fait au profit de la personne chargée
« de rendre à son décès..... Qu'est ce que le droit du
« grevé et celui de l'appelé, si ce n'est un droit condition-
« nel? Toutes les tentatives pour lui donner une autre qua-
« lification ont échoué. » (2) M. Demolombe y a vu une

(1) Voy. Notamment : Amiens ; 6 décembre 1892. D. P. 93. 2. 129.

(2) Note de M. Léon Michel, D. P. 1899. I. 209.

propriété *ad tempus*, qui s'évanouit par la mort du grevé (1). Cette notion, peu conforme à la donnée historique, n'explique nullement l'inaliénabilité et la résolution des droits consentis par le grevé. M. Huc assimile l'ouverture de la substitution à la perte de la chose (2), explication ingénieuse, mais qui ne repose sur aucun fondement, et ne rend compte d'aucun des effets de la substitution. M. Baudry-Lacantinerie, voulant conserver le principe de la double transmission successive, se croit obligé de retourner entièrement la théorie jusqu'ici admise, d'après laquelle l'appelé tient ses droit du disposant et non du grevé : *tenet a gravante, non a gravato* (3). Est-il donc nécessaire de recourir à un pareil renversement des règles universellement reconnues, pour expliquer que « la propriété ait fait sur la tête « du grevé une impression ineffaçable ? » Cette « impression ineffaçable » est, en effet, beaucoup plus de fait que de droit.

Il ne faut pas oublier que la charge de conserver et de rendre ne frappe pas les biens substitués d'une *indisponibilité* entre les mains du grevé, mais d'une simple *inaliénabilité* dont la mesure est précisément l'intérêt de l'appelé. Celui-ci seul a le droit de s'en prévaloir, et encore doit-il attendre la réalisation de l'événement qui donne ouverture à ses droits; l'incertitude, jusqu'alors, plane sur son titre,

(1) Demolombe, t. 48. n° 94.

(2) Huc, *Commentaire du Code civil*, t. 6, n° 416.

(3) Baudry-Lacantinerie, *Précis*. t 3, p. 749.

en même temps que sur la validité des actes passés par le grevé. Toute substitution, nous l'avons dit, est soumise à un événement futur et incertain, la survie de l'appelé au grevé, et cette notion seule est capable d'expliquer complètement les effets qui y sont attachés, notamment la résolution des aliénations consenties par le grevé, et la caducité de la substitution par le prédécès de l'appelé. Or une disposition soumise à un événement futur et incertain est une disposition conditionnelle. (1) Et nous comprenons à merveille pourquoi M. Baudry-Lacantinerie cherche à échapper à cette conclusion toute logique, c'est qu'alors la prétendue différence entre la substitution et le legs conditionnel tombe d'elle-même. C'est qu'en effet, en admettant que la rétroactivité de la condition ait cet effet d'effacer radicalement le trait de temps, et de réduire à une seule transmission les dispositions alternatives, ce résultat se rencontrerait alors dans toute substitution : plus de double transmission successive, plus de trait de temps ni d'ordre successif ; toute substitution est conditionnelle, et dans toute disposition conditionnelle, l'effet rétroactif doit se produire.

C'est donc ici le lieu d'examiner quelle est exactement la portée du principe de rétroactivité. Cette rétroactivité n'est qu'une fiction, destinée à effacer les conséquences légales d'une situation antérieure qui vient à être résolue.

(1) « En réalité, toute substitution est subordonnée à une condition. »
Caen 5 décembre 1865. D. P. 66. 4. 38.

Elle est impuissante contre le fait de l'existence même de cette situation. Son effet unique est celui que nous indiquions tout à l'heure, à propos de l'ouverture des substitutions : résoudre toutes les aliénations faites par celui qui a été précédemment investi de la propriété. Mais c'est là tout son effet, et si absolue, si énergique qu'on la suppose, elle ne peut empêcher qu'en réalité la propriété ait reposé sur deux têtes successivement. Tout comme la substitution, la condition résolutoire apposée à une disposition conduit pratiquement à une inaliénabilité des biens sur lesquels elle porte, dans la mesure de l'intérêt du tiers appelé à en bénéficier. De même que le grevé de substitution, le propriétaire sous condition résolutoire ne peut concéder que des droits réels soumis à la même condition que son propre titre : il est véritablement propriétaire avec charge éventuelle de conserver et de rendre.

L'effet rétroactif attaché à la condition, empêchera-t-il que, *pendente conditione*, c'est-à-dire pendant toute sa vie, le propriétaire sous condition résolutoire soit propriétaire des biens sur lesquels pèse cette condition, que pendant le même temps, le propriétaire sous condition suspensive n'ait qu'une simple espérance, analogue à celle d'un héritier présomptif, et que son droit ne s'ouvre qu'au décès d'un précédent propriétaire ?

Concluons dans ces brèves formules que nous empruntons à une consultation de M. Demolombe, produite à l'occasion de l'un des procès de 1873 que nous avons cité. Les effets du double legs conditionnel et de la substitution

sont identiques : « Comme dans une substitution, « l'appelé ne recueillera le bénéfice de la disposition que « s'il survit au grevé ; comme dans une substitution prohibée, tous les biens lui arrivent francs et nets de toute charge du grevé ; comme dans une substitution prohibée, le grevé jouira à titre de propriétaire intérimaire ; « comme dans une substitution prohibée, la propriété incertaine est soustraite à la liberté de la circulation et « du crédit pendant toute la vie du grevé ; comme dans « une substitution prohibée, l'ordre légal des successions « est modifié, la liberté testamentaire du grevé anéantie ».

On voit que, pour nous, la disposition connue sous le nom de double legs conditionnel, n'est, en réalité, que la décomposition en ses éléments juridiques, de la substitution prohibée. La double transmission s'y rencontre exactement comme dans la substitution, la rétroactivité de la condition opérant seulement l'effet que produirait la mort du grevé dans les substitutions, ou, sous une autre forme, cette rétroactivité se recontrant également dans les substitutions permises. La charge de conserver et de rendre ne s'y trouve pas moins ; si elle n'est pas formellement exprimée, elle découle nécessairement de l'incertitude du droit de propriété, pendant toute la vie du premier propriétaire. Enfin, c'est la mort du premier bénéficiaire de la libéralité qui vient résoudre son droit, et donner ouverture à celui du légataire appelé après lui, lequel reçoit les biens francs et quittes de toutes charges, des mains mêmes du disposant. Si le mécanisme juridique

semble, à première vue, différent, il produit exactement les mêmes effets, et repose sur les mêmes principes.

Il est vrai que cette analyse a paru à quelques-uns, convaincante, et qu'une théorie nouvelle s'est fait jour, dont M. Léon Michel dans une note insérée au Recueil périodique de Dalloz (1), s'est fait le commentateur fidèle, et un peu le censeur. D'après cet auteur, il faudrait distinguer, avec la jurisprudence même, les deux hypothèses suivantes : celle où la propriété a été léguée sous une double condition *suspensive*, avec legs d'usufruit au profit de l'un des nu-propriétaires éventuels, cette disposition serait seule reconnue valable par la jurisprudence; — celle que nous avons examinée jusqu'à présent, double legs sous condition *résolutoire* et *suspensive* inverse, avec legs d'usufruit au profit du légataire sous condition résolutoire, cette disposition présenterait les caractères de la substitution prohibée, et la jurisprudence aurait refusé de la valider. Cette dernière conclusion ne se trouve formulée nulle part, et se trouve contredite par plus d'un arrêt, pour ne citer que les deux arrêts célèbres de 1854 et du 18 juin 1873, auxquels nous avons consacré une étude détaillée. La distinction entre ces deux ordres de dispositions existe, mais tout ce qu'on en peut tirer, c'est que la première hypothèse fournit un moyen plus facile d'éluder la prohibition des substitutions, car, à l'effet rétroactif de la condition, vient s'ajouter ici ce fait que, *pendente conditione*, la propriété

(1) D. P. 99. 4. 209.

n'appartient ni à l'un ni à l'autre des légataires, et que le droit du légataire de l'usufruit semble correspondre exactement à son titre d'usufruitier. Ici encore, il n'y aurait pas double transmission au profit de deux personnes appelées à se succéder l'une à l'autre, mais un double legs alternatif : « une alternative par laquelle, suivant que la condition serait ou non accomplie, la propriété appartiendrait à l'un ou à l'autre des légataires ».

Cette distinction n'est que de pure théorie, et le procédé, imaginé pour tourner l'art. 896, ne conduit qu'à des effets identiques à ceux des substitutions, conséquence d'ailleurs voulue par le disposant. On le comprendra aisément en examinant la situation respective du ou des propriétaires, et du prétendu usufruitier. A moins d'admettre que la propriété, dans notre droit, puisse rester en suspens, on est forcé de convenir que l'usufruitier, qualifié du moins comme tel par le testateur, est, en réalité, investi de la double qualité d'usufruitier et de nu-propriétaire des biens sous condition résolutoire. On a cru éliminer les caractères de la substitution en disant que la propriété restait, jusqu'à l'arrivée de la condition, aux mains des héritiers *ab intestat*. Explication ingénieuse, mais qui se heurte à la réalité des faits. Que serait cette propriété ? Est-ce une propriété conditionnelle ? Non, assurément, puisque l'arrivée de l'événement qui semble opérer condition n'a, en définitive, aucune influence sur l'éventualité du droit de ce propriétaire, et n'a pour conséquence que de déterminer sur quelle tête

il passera à cette époque. Est-ce une propriété *ad tempus*? Il faudrait commencer par démontrer que ce mode de propriété puisse exister d'après nos principes de droit actuels, et, en le supposant admis, qu'on nous permette de trouver que serait un singulier propriétaire, celui qui ne posséderait aucun des attributs de la propriété. Il n'a ni le droit de jouir, ni celui d'user, ni celui d'administrer, conférés à l'usufruitier. Il n'a pas davantage celui de disposer, puisque, quoi qu'il fasse, quel que soit le propriétaire éventuel, tous les droits qu'il aurait pu consentir doivent fatalement et forcément tomber, par suite de l'arrivée de l'événement qui opère pour lui comme un terme, pour les autres comme une condition. Le droit qui lui appartient n'est ni celui d'un propriétaire, pas même celui d'un nu-propriétaire ou d'un possesseur, il ressemble fort à celui d'un exécuteur testamentaire, ou d'un séquestre, d'un gardien spécial, une sorte de droit innommé et temporaire. Et d'ailleurs, le disposant n'a-t-il pas manifesté d'une façon énergique qu'il entendait absolument le priver de toute espèce de titre ou d'intérêt sur les biens dont il dispose?

S'il en est ainsi, comme c'est un principe de notre droit civil, que la propriété ne reste pas en l'air, et que toute perte de propriété a pour corollaire une acquisition par un nouveau titulaire, force est bien, en bonne logique, d'admettre que la qualité d'usufruitier n'est destinée qu'à expliquer des effets qui se produiraient sans elle, et à écarter la prohibition de l'art. 896. Il a toutes les prérogatives de la propriété, moins une : le droit absolu de dis-

poser. Quelle est donc alors la différence entre sa situation et celle du grevé de substitution, qui n'a, sa vie durant, que la jouissance et l'administration des biens substitués, le droit de disposition étant paralysé entre ses mains, et subordonné à la résolution de son propre titre? Nous ne ferions même aucune difficulté pour reconnaître au prétendu usufruitier, dans le cas qui nous occupe, le droit que nous avons accordé au grevé, de consentir sur les biens substitués tous droits réels et toutes aliénations, soumises, bien entendu, à la condition résolutoire de son décès. Dans l'impossibilité d'établir la propriété sur une autre tête que la sienne, nous concluons que la condition mise au legs est en réalité une condition résolutoire, et qu'elle n'est envisagée comme suspensive par le testateur que pour deux motifs : soit l'ignorance des principes du droit sur cette matière, et l'impropriété d'une expression dont il ne saisit pas l'exacte portée; — soit le désir d'éluider une prohibition gênante, par un procédé juridique complexe, qui, dans la rigueur des principes, semble licite, mais qui tend à faire produire à une disposition, des effets que la loi a formellement interdits. C'en serait assez, croyons-nous, pour frapper de nullité une semblable disposition : « Une combinaison savante de legs de propriété et de legs d'usufruit sous condition inverse satisfait à la lettre, non à l'esprit de la loi. Est-il licite de tourner, par une habileté de légiste, une prohibition d'ordre public (1)? »

(1) Note de M. Léon Michel, *déjà citée*.

Un tel résultat semblait inadmissible à l'esprit juridique de M. Demolombe. Dans la consultation que nous avons citée plus haut, après avoir posé ces deux principes que la prohibition des substitutions est une prohibition d'ordre public, et que les combinaisons ourdies pour faire échec aux lois d'ordre public, quelle que soit la forme sous laquelle elles se déguisent, constituent une fraude *re ipsa*, il ajoutait : « Le testateur a voulu faire une substitution,... et pour atteindre ce but, il lui a fallu rendre « la propriété des immeubles légués incertaine, jusqu'au « décès du légataire universel..... »

« A nos yeux, la preuve de la substitution prohibée « résulte de la multiplicité même des précautions employées pour la dissimuler; et c'est le cas ici d'appliquer l'adage : *nimia cautio, dolus...* »

Le double legs sous condition suspensive peut se compliquer d'une stipulation *d'accroissement*. Cette clause n'en modifierait pas la nature. Elle est appelée à se rencontrer fréquemment dans la pratique. On a vu qu'un des arrêts de 1873 (1), dont nous avons longuement parlé, avait précisément statué sur une hypothèse de ce genre. La jurisprudence y a fait application de la théorie du double legs conditionnel ou alternatif, et depuis elle ne s'est pas déjugée. Un arrêt récent a confirmé, dans les termes les plus formels et les plus absolus, cette manière de voir (2).

(1) Cass. 19 mars 1873. D. P. 73. 4. 55.

(2) Limoges, 27 février 1900. D. P. 1902. 2. 281.

Il décide que « la clause par laquelle un testateur, après
« avoir institué comme légataires quatre mineurs, deux
« garçons et deux filles..... dispose que, dans le cas où
« les garçons mourraient avant viugt-cinq ans, et où les
« filles mourraient non mariées avant vingt-cinq ans, la
« part des prédécédés accroîtrait aux survivants, ne cons-
« titue qu'un legs conditionnel, ne contenant pas un
« ordre successif, entraînant une double transmission
« des biens, mais une transmission unique soumise à une
« condition alternative, alors même que le testament dis-
« pose que jusqu'au jour de la réalisation de la condition,
« les légataires recevront l'intérêt des sommes à eux
« léguées. » Dans ce même arrêt, la Cour déclarait que
« la propriété du légataire conditionnel est une propriété
« résoluble, tandis que celle du grevé est une propriété
« AD TEMPUS. » Et elle ajoutait : « Que d'un autre côté, en
« interprétant la volonté du testateur, ancien notaire
« expérimenté, d'après ses intentions et les termes mêmes
« par lui employés dans son testament, où il se sert du
« mot « ACCROÎTRE » et non de legs qui reviendront ou
« retourneront, on ne peut reconnaître l'existence d'une
« double transmission. » On ne saurait aller plus loin
dans l'interprétation des intentions des testateurs, et dans
le degré d'importance que l'on doit attacher aux expres-
sions employées par eux... Malgré cela, nous persistons à
croire que le prétendu droit d'accroissement, lorsqu'il est
reculé à une époque postérieure au décès du testateur, et
précisément à la mort d'un premier légataire, rentre dans

la définition des substitutions, comme entraînant un ordre successif entre les légataires, relativement à la part des prédécédés, et que la théorie du double legs alternatif, à laquelle se rattache directement la clause spéciale dont nous venons de parler, est impuissante à effacer le trait de temps, et la double transmission qui s'y rencontrent, au même titre que dans les substitutions.

Le legs alternatif sous une simple condition suspensive aboutit à ces deux points extrêmes : ou il n'est qu'une variante du legs sous condition résolutoire et suspensive, par l'impossibilité de l'appliquer différemment, — ou il n'est qu'un procédé imaginé pour faire produire à la disposition tous les effets d'une substitution prohibée. Qu'on l'envisage sous l'un ou l'autre de ces aspects, il doit être annulé. D'un côté, c'est le droit et le devoir de l'interprète de rechercher et de démasquer toute fraude à un principe d'ordre public; d'autre part, nous avons montré comment le mécanisme du double legs sous condition résolutoire et suspensive équivalait à celui d'une substitution, et produisait les mêmes effets. Reprenons le cours de cette critique un instant interrompue, et voyons quelles autres raisons peuvent être encore opposées à la théorie jurisprudentielle.

Invoquons-nous à notre appui le souvenir de l'ancien droit? Peut-être pourrait-on trouver qu'ayant fait plus d'une fois bon marché des décisions de notre ancienne jurisprudence, nous serions mal venus à nous en prévaloir maintenant. Nous n'y attacherons pas une importance

capitale. Rappelons pourtant que nous avons annoncé, dès le début de notre étude, l'intention de suivre les principes qu'il nous a légués, quitte à nous en séparer sur des questions d'application et de détail, où la faveur pour une institution aujourd'hui condamnée aurait joué un rôle prépondérant. Or ici, il ne s'agit nullement d'une extension ou d'une interprétation, mais bien d'un principe fondamental de la matière. Et l'ancien droit avait assimilé aux substitutions, les dispositions conditionnelles à échéance retardée jusqu'à la mort. Il allait même plus loin, semblait-il, si l'on en croit cette phrase de Pothier : « Les legs « faits sous une condition qui peut n'arriver *qu'après un* « *fort long temps* ressemblent fort aux substitutions « fidéicommissaires, il y a même raison pour les assujeter « tir à la formalité de l'insinuation et de la publication. » (1) Enumérant plus loin l'effet de l'ouverture des substitutions, il reproduisait la même assimilation entre les legs conditionnels et les substitutions, que nous retrouvons dans nombre d'auteurs, et étudiant les principes d'interprétation en usage à son époque, il formulait

(1) Cette décision avait même été posée en termes formels par l'ordonnance de 1553, pour les legs sujets à retour, règle que l'on suivait encore au temps de Thévenot (n° 738). Dans Chabrol (*Cout. d'Auvergne*, p. 128), nous trouvons également une sentence de la Sénéchaussée d'Auvergne du 21 juin 1661, en ce sens. Enfin, à une date plus récente, on peut citer un décret impérial du 31 octobre 1810, où un legs conditionnel fait au profit d'une personne « à condition « *qu'il reviendra dans le cas où celle-ci viendrait à décéder sans* « *enfants, à un hospice* », est formellement déclaré comme constituant une substitution.

cette règle : « La principale règle est qu'on doit recher-
« cher ce qu'a voulu l'auteur de la substitution, sans s'at-
« tacher aux termes. C'est en conséquence de cette règle
« qu'il a été jugé par arrêt du 10 juin 1719, rapporté au
« tome 7 du journal d'Augeard, que les termes dont se
« servaient les notaires ignorants dans les substitutions,
« que celui qui en est grevé n'aura que l'usufruit des biens
« substitués, n'empêchaient pas que le grevé ne dût être
« considéré comme propriétaire de ces biens, et que le
« terme d'usufruit employé dans le testament devait s'en-
« tendre non d'un usufruit proprement dit, mais d'un droit
« de propriété qui, au moyen de la substitution, devait
« s'éteindre et se refondre en la personne du grevé après
« sa mort, et qui, à cause du rapport avec l'usufruit qui
« s'éteint de même, avait été appelé usufruit. »

Encore la théorie jurisprudentielle peut elle se recom-
mander des intentions du législateur de 1804 ? D'aucuns
l'ont pensé, et M. Lambert, tout en reconnaissant qu'elle
est contraire au texte de l'art. 896, la déclare conforme à
son esprit : « Les arrêts de 1873 établissaient la ligne
« de démarcation entre les conséquences voulues et médi-
« tées de la prohibition générale des substitutions, et
« celles que les rédacteurs du Code n'avaient pas cher-
« ché à obtenir. » Ces conséquences voulues et méditées
seraient d'éviter l'appel des non-conçus, et c'est là en dé-
finitive, le critérium que la plupart des auteurs modernes,
— non des arrêts, — ont indiqué.

Sans doute, cette considération paraît avoir influé,

d'une façon très notable, sur l'esprit des rédacteurs du Code civil. Les travaux préparatoires infligeraient un facile démenti à ceux qui essaieraient de le nier. Mais ce motif fut-il le seul qui ait entraîné l'interdiction si absolue dans ses résultats et dans ses termes ? Et pourquoi, si c'était là le but unique des législateurs ne l'ont-ils pas énoncé plus explicitement, et, dans les explications si longues que ce texte a soulevées, n'a-t-il jamais été présenté que sous forme d'allusion ? C'est qu'à leurs yeux, les substitutions présentaient des inconvénients considérables, communs aux substitutions en faveur d'individus conçus et non-conçus : inaliénabilité prolongée, incertitude de la propriété, obstacle à la circulation des biens, défaut d'intérêt chez le grevé assimilé à l'usufruitier, inégalités et troubles dans les familles, multiplication des procès... Tous ces résultats ont été énumérés par les principaux auteurs du Code, et ils se retrouvent aussi bien dans les dispositions conditionnelles en faveur d'individus déjà nés. Que dire surtout du motif dominant, — après le motif politique, — que presque tous ont reproduit, dans des termes identiques, et qui se retrouve également dans les substitutions et dans les dispositions à condition retardée jusqu'à la mort : l'établissement d'un ordre successoral émanant de la volonté du disposant, faisant obstacle aux prévisions de la loi, « l'appel d'un individu après la mort d'un autre ? » (1).

D'ailleurs il est à remarquer que c'est surtout lorsqu'il

(1) 1^{er} Consul. Séance du 7 pluviôse an XI. Fenet t. XII.

s'agissait d'autoriser les substitutions en faveur de certaines personnes, — enfants, petits-enfants, neveux, petits neveux, — que cette crainte de voir appeler des non-conçus reparaitrait dans l'esprit des législateurs. Car les art. 1048 et 1049 contenaient expressément l'autorisation des substitutions même et surtout en faveur des enfants à naître, apportant ainsi une double dérogation au principe des substitutions et à celui de l'appel des non-conçus, sans que cette distinction ait été suffisamment aperçue, ni qu'on se soit clairement rendu compte que la substitution n'existait pas forcément au profit de personnes futures. La phrase suivante de Bigot-Préameneu implique, à notre avis, que si, lorsqu'on voulut rétablir les substitutions en faveur de certaines personnes, on fut surtout guidé par la crainte de voir reparaitre ces sortes de disposition au profit de non-conçus, on n'en sentait pas moins que les substitutions pouvaient exister en dehors de ce cas particulier : « Les substitutions, même réduites à la portion disponible et à un seul degré, ne sont-elles pas sujettes
« aux mêmes inconvénients ? Or elle est *inutile*, puisque le
« père peut laisser l'usufruit à l'un, la nue propriété à
« l'autre. Ce n'est donc que lorsqu'il y aurait des non-con-
« çus que la substitution pourrait avoir *utilité*, or,
« tous les inconvénients reparaitraient. » Voilà, nous semble-t-il, la vraie raison pour laquelle les rédacteurs du Code se préoccupèrent tant de la conséquence que pourraient entraîner les substitutions, relativement à l'appel des non-conçus, c'est que les substitutions en faveur

de personnes déjà nées leur semblaient inutiles, les disposants devant trouver dans l'art. 899, le moyen de concilier les intérêts quelquefois opposés, de ceux qu'ils entendaient gratifier. L'événement a montré que ce moyen ne leur suffisait pas, et qu'à force de concision, les législateurs avaient réussi à provoquer « l'infinité de procès » qu'ils espéraient tant prévenir.

Il n'est nullement démontré qu'en frappant les substitutions d'une proscription aussi absolue, les rédacteurs du Code n'aient eu en vue que les substitutions faites au profit de personnes non conçues, bien que ce critérium ait été indiqué par beaucoup d'auteurs, pour distinguer le double legs conditionnel des substitutions. On a cru leur répondre, en disant que l'art. 896 était inutile pour éviter l'appel des non-conçus : les législateurs l'auraient-ils voulu, que ce résultat eût été atteint en dehors de l'article 896, par l'article 906, dont les termes généraux embrassent aussi bien les donations et legs conditionnels que les donations et legs purs et simples. Nous verrons plus tard la valeur de cet argument en lui-même. Contentons-nous de dire pour le moment que ce critérium ne nous paraît pas se dégager nettement des décisions judiciaires. Le critérium que l'on a prétendu tirer de l'esprit de la loi, n'a jusqu'ici été posé que par les auteurs, et non par les arrêts. Les tribunaux n'ont point encore eu à se prononcer sur cette question par une raison bien simple, c'est qu'elle ne leur fut pas posée, l'art. 906 semblant suffire à écarter la conséquence des dispositions en

faveur de personnes futures. Si on a cru l'induire des nombreuses décisions intervenues sur la théorie du double legs conditionnel, c'est donc par un argument *a contrario* peu solide, provenant de ce que cette face de la question n'a pas été soumise à la jurisprudence. On pourrait même y répondre directement par un raisonnement de même nature, les tribunaux ayant parfois annulé, comme substitutions, des dispositions faites en faveur de personnes vivantes à l'époque du décès du testateur.

Le critérium de la jurisprudence, croyons-nous, doit être cherché d'un autre côté. Il se trouve formulé en termes variés, dans nombre d'arrêts qui posent en principe : 1^o Que les substitutions ont pour caractère principal et distinctif une double transmission successive, etc. 2^o que la rétroactivité de la condition suspensive ou résolutoire, mettant à néant, dans le passé, le droit du premier propriétaire, supprime du même coup cette double transmission, pour ne laisser à sa place qu'une transmission unique, à compter du jour même du décès du testateur. La simple apposition d'une condition quelconque, ne fût-elle réalisable qu'au décès du premier institué, produit cet effet. Nous avons essayé d'établir que cette distinction reposait sur une méconnaissance du caractère des substitutions, qui est précisément de constituer une propriété conditionnelle et résoluble sur la tête du grevé, et une propriété sous condition suspensive au profit de l'appelé.

Ajoutons que ce système aboutit pratiquement à restreindre dans des limites fort étroites, et que n'avaient certes pas prévues ses auteurs, l'art. 896, en fournissant aux testateurs un moyen bien simple de l'éluder, par une combinaison savante d'usufruit et de nue-propriété, ou simplement de propriété sous condition suspensive et résolutoire.

Le pouvoir d'appréciation reconnu aux tribunaux depuis 1873 est venu le réduire à l'état de lettre morte, en consacrant pour les juges du fond, en vertu de l'article 1157 du Code civil, le droit de procéder à cette décomposition savante, dans le cas où les testateurs ne l'auraient pas fait eux-mêmes, sous la protection et l'autorité de la Cour suprême, — et en faisant, d'une question de nullité, une question d'interprétation souveraine de volonté. Nous n'en voudrions pour preuve que les deux dispositions suivantes, que nous empruntons à la jurisprudence récente : « *La disposition de dernière volonté* » « *portant qu'au cas où le légataire institué n'atteindrait* » « *pas un âge déterminé, de nouveaux légataires bénéficieraient du legs éventuel qui lui a été fait, établit non* » « *pas un ordre successif, faisant passer la propriété des* » « *main du premier institué dans celle des autres gratifiés, mais une double institution, soumise à une condi-* » « *tion suspensive, dont l'accomplissement aura pour effet* » « *de faire considérer le premier légataire comme n'ayant* » « *jamais été investi d'aucun droit* (1) ». « *La disposition* » « *par laquelle un testateur laisse tout ce qu'il possède à A*

(1) Cass., 1^{er} juillet 1891. D. P. 92. 1. 145.

« et à B, avec cette réserve que, si A meurt sans enfants, « tout reviendra à B ou à ses enfants », ne contient également qu'un legs sous condition résolutoire et suspensive inverse et non une substitution (1). N'est-ce pas le cas de répéter avec M. Lambert qu'« une substitution est « toujours susceptible de deux sens? » Quelles substitutions seront désormais frappées par les tribunaux, avec un principe d'interprétation aussi large et aussi indulgent que celui-là ? Lorsque l'art. 1157 pose le principe : *Actus intelligendi sunt potius ut valeat quam ut pereant*, entend-il dire qu'on doive, par tout moyen possible, essayer de donner un double sens aux dispositions attaquées ? Peu de dispositions pourraient échapper à cette décomposition. Une explication tellement contournée qu'elle dénature entièrement le sens des termes d'un acte, ou qu'elle modifie l'essence d'une disposition, ne peut faire naître une ambiguïté suffisante pour justifier l'interprétation de l'art. 1157.

La jurisprudence de ces dernières années montre suffisamment que, pour qu'une disposition attaquée puisse être aujourd'hui annulée, il faut « qu'il ne soit pas possible « d'interpréter la clause dont on voudrait la faire res- « sortir dans un sens autre que celui d'une substitution pro- « hibée » (2). Nous ne saurions mieux commenter ce texte, qu'en transcrivant deux dispositions que nous four-

(1) Besançon, 18 novembre 1896. D. P. 97. 2. 395.

(2) Limoges, 23 juin 1886. D. P. 87.2.78.

nit la jurisprudence de la Cour d'appel de Caen : « Je
« donne et lègue à la fille X... 1^o... 2^o... 3^o... Si cette
« femme venait à mourir sans enfants, ou si ses enfants
« n'avaient pas d'enfants, ces biens reviennent aux enfants
« B... (1) ». « Je donne et lègue à mes neveux C. H. et
« V..., qui partageront par égales parties, tous mes biens
« meubles et immeubles, en un mot tout ce que je possède
« après mon décès. Si V... ne laisse pas de postérité,
« il n'aura que l'usufruit de mon bien, je veux qu'il
« retourne à mes deux neveux » (2). La simple adjonc-
tion d'un legs d'usufruit a suffi, dans ce dernier cas, à
valider une disposition qui présentait exactement la même
structure et les mêmes effets que dans le premier testa-
ment, lequel fut annulé.

Cet exemple montre, en outre, la justesse de ce que nous
disions plus haut, que le pouvoir d'appréciation, mainte-
fois affirmé par la Cour suprême, est susceptible de rompre
l'harmonie et la fixité de la jurisprudence, relativement à
l'interprétation des clauses arguées de substitution. Jus-
qu'ici pourtant, reconnaissons que l'ensemble des déci-
sions judiciaires accusent plutôt le respect de la distinc-
tion posée par la Cour de cassation, entre le legs condi-
tionnel valable et la substitution prohibée. Si quelques dis-
sidences se sont produites, elles proviennent plutôt d'un
scrupule inspiré à certaines cours d'appel, par l'interpré-

(1) Caen, 15 février 1876. D. P. 77.2.110.

(2) Caen, 23 février 1875. D. P. 77.2.199.

tation de dispositions où l'intention de faire une substitution apparaissait avec trop d'énergie et d'évidence (1).

Malheureusement cette distinction manque de base et de critérium. On en a fait une appréciation de volonté permettant de valider des clauses qui demain seront annulées. Les auteurs qui l'ont admise se sont évertués, sans grand succès, à chercher un moyen infailible de reconnaître ces deux sortes de dispositions. Si on accepte la distinction pratique et jurisprudentielle, il faut se borner à l'énoncer, car aucun signe caractéristique tiré du fond même de la matière, ne permet de l'appliquer à coup sûr. Et cela tient à ce qu'il n'existe pas de différence de nature et d'essence, entre le legs conditionnel et la substitution, que les substitutions ne sont qu'une variété, une modalité spéciale des legs conditionnels, dont ils présentent les mêmes caractères intrinsèques et les mêmes effets. Nous l'avons établi pour les substitutions permises, qui sont de même nature que les substitutions prohibées, et nous avons montré, en même temps, que l'effet rétroactif de la condition s'y rencontrait au même titre et avec les mêmes conséquences que dans les legs conditionnels. Mais alors, comment concilier l'art. 896 avec l'art. 1040 ? A quel signe, en un mot, reconnaître la substitution prohibée, variété du legs conditionnel, autorisé par l'art. 1040 ?

(1) Voy. notamment : Paris, 10 août 1891. D. P. 92.2.559. — Besançon. 29 juin 1892. D. P. 93.2.285. — Cass. 17 avril 1894. D. P. 94.1.323.

On a dit que le critérium était dans la condition de survie du second légataire au premier. Cette condition de survie n'est pas caractéristique. Elle est l'expression du droit commun en toute matière de condition, où le propriétaire à terme ou sous condition, doit exister au moment du terme ou de la condition.

L'opinion la plus répandue trouve ce critérium dans le fait de l'institution des non-conçus. Nous avons déjà dit que, si cette considération pouvait avoir influé sur l'esprit des rédacteurs du Code, elle n'est du moins pas le seul mobile qui les ait poussés à interdire les substitutions. On sait d'ailleurs que les arrêts ne se sont pas attachés à ce point de départ, et que, parmi les substitutions qu'ils ont annulées, il en est qui étaient édictées en faveur de personnes déjà nées et vivantes à l'époque du décès du testateur. Voyons maintenant la valeur juridique, légale et rationnelle de cette théorie. La doctrine qui voit dans le double legs conditionnel, à condition retardée jusqu'à la mort, une disposition licite, lorsqu'elle est faite au profit d'individus déjà nés à l'époque du décès du testateur, peut être en harmonie avec le progrès des mœurs, et ne pas contrarier les besoins de l'ordre social, ce que nous examinerons plus tard, mais, attribuant à l'interprète le rôle de législateur, elle se heurte aux principes de notre droit civil sur la condition et sur les substitutions, aux termes de l'art. 896, à son esprit, elle aboutit pratiquement à supprimer un texte du Code civil.

Sur quoi peut-on s'appuyer, en effet, pour prétendre que

l'art. 896 ne vise que les substitutions en faveur d'individus non conçus ? Sur le seul principe renfermé dans l'art. 906, dont l'art. 896 ne serait que la confirmation. Or, ce dernier texte n'a-t-il pas une portée autrement considérable ? Et, si c'est là son seul but, pourquoi a-t-il toujours été présenté comme une réforme fondamentale, et tout à l'honneur des législateurs de 1804 ? Voilà la réforme bien sensiblement atténuée et amoindrie : l'art. 896 n'est qu'un renvoi à l'art. 906.

Mais aussi, pour en arriver là, il faut en torturer le texte, démolir la théorie jusqu'alors admise des substitutions, dire qu'il n'y a de substitutions possibles qu'en faveur de personnes futures. Car il est nécessaire d'en venir à cette conséquence extrême, devant laquelle les partisans mêmes de la théorie que nous combattons reculeraient certainement, de valider toute disposition à charge de rendre à des personnes déjà vivantes à l'époque du décès du testateur. Peut-être cela vaudrait-il mieux, après tout. La situation serait plus nette, et les testateurs prévoyants n'auraient plus besoin d'employer les formules compliquées dont ils se servent, et qui, entre autres défauts, ont le grand tort d'énervier la prohibition des substitutions par des habiletés de praticien peu en harmonie avec le respect dû à un texte impératif.

On répond généralement à la théorie du legs conditionnel par un argument un peu différent. Il consiste à dire que cette théorie supprime l'article 896, parce que la prohibition des substitutions au profit de personnes futures

résulte déjà de l'art. 906. Nous trouvons notamment cette idée dans l'étude de M. Lambert. Les rédacteurs du Code ont voulu reproduire la loi de 1792. Puis sous l'ancienne jurisprudence, les non-conçus même pouvaient être l'objet de legs. « Les législateurs se sont-ils bien rendu compte « qu'autoriser les substitutions, ne serait pas « autoriser l'appel des non conçus ? » Cet argument, à nos yeux, prouve trop et trop peu. Trop, car il écarte cette règle que nous avons admise, à savoir que la substitution, par une conséquence de l'*ordo successivus*, permet de disposer au profit d'appelés non encore conçus : même à supposer qu'une loi vienne aujourd'hui renverser la règle de l'art. 896, et autoriser les substitutions, nous croyons que l'art. 906 ne s'opposerait pas à la validité des substitutions en faveur des individus non-conçus. Il prouve trop peu, car il fait aux adversaires une concession, dont ils vont immédiatement s'emparer. Et nous entendons déjà M. Planiol qui, après avoir justifié la théorie du double legs conditionnel, en arrive à cette conclusion que « l'art. 896 « n'est que la conséquence et la sanction de l'art. 906. »

Ce qui est vrai, c'est que les principaux inconvénients généralement attribués aux substitutions se présentent lorsqu'elles sont faites en faveur de personnes « qui n'ont pas « été contemporaines du disposant. » Mais nous croyons avoir montré que d'autres inconvénients, non moins graves aux yeux du législateur, se rencontraient dans le cas contraire. La meilleure réponse à faire au système qui croit trouver dans l'existence ou la non-existence de l'appelé au

décès du disposant le critérium théorique et juridique de la substitution et du legs conditionnel, c'est qu'il est arbitraire, qu'il ne peut invoquer en sa faveur l'art. 896, mais qu'il est obligé de faire appel à l'art. 906, qu'enfin il n'envisage qu'une des faces de la théorie des substitutions, et conduit à des conséquences absolument inacceptables.

M. Labbé (1) arrive à la même conclusion que ce système par un détour que la position prise par nous sur le point de savoir à quel moment s'apprécie la capacité de l'appelé semble justifier. Pour lui, le critérium de la distinction est ce fait que la capacité de l'appelé s'apprécie à la mort du grevé. Et il en tire cette conclusion qui paraît péremptoire, au premier abord : Dès lors, toutes les fois qu'une disposition a été faite au profit de personnes qui existaient à l'époque du décès du disposant, il n'y a plus de substitution, mais deux legs « conditionnels, alternatifs, parallèles, valables ». Cette dernière conclusion nous semble étrangement forcée. Un mot le fera saisir, en rappelant une idée que nous avons déjà émise : De ce que l'aptitude d'une personne à recevoir une disposition s'apprécie à un moment donné, il ne s'ensuit nullement que cette disposition change de nature, par le fait que cette aptitude existait déjà auparavant. Ce fait permet de disposer au profit de personnes *non encore capables*, mais n'empêche nullement de disposer, dans la même forme, au profit de personnes *déjà capables*, et qui le seront *encore* au

(1) Note au S. 74. 1. 5.

moment où la disposition produira effet. Or, toute la thèse de M. Labbé, --- conforme comme résultat à celle que nous étudions précédemment, — peut se résumer dans le raisonnement, dont nous venons de montrer l'illogisme. Il l'appuie par des considérations tirées du but du législateur, nous en avons déjà montré plus d'une fois la valeur toute relative. Il l'étaye par la comparaison de l'art. 899, qui permet de disposer au profit de deux personnes vivantes? Il y a à cela une réponse bien simple, c'est que si les rédacteurs du Code ont autorisé la disposition en usufruit et en nue-propriété, c'est qu'elle n'est pas une substitution, et qu'elle ne présente pas les inconvénients de cette disposition.

On voit que nous n'avions pas à craindre de donner des armes contre nous, en admettant que la capacité de l'appelé dût s'apprécier à la mort du grevé, et que dès lors l'appelé *peut n'être pas conçu* (1) à la mort du disposant. Ce n'est pas faire une concession à la théorie que nous combattons, puisque, même en admettant cette règle relative à la capacité, elle ne conduit pas logiquement à écarter l'idée de substitution, lorsque le grevé et l'appelé sont également vivants au moment de la disposition. Il est vrai que, dans les legs conditionnels, on admet générale-

(1) La théorie contraire renverse simplement cette phrase, et la remplace par celle-ci : *ne peut pas être conçu*, puisqu'elle « écarte toute » idée de substitution lorsque l'appelé a été contemporain du disposant. »

ment que la capacité du légataire sous condition s'apprécie, non au moment de la réalisation de la condition, mais au décès du testateur. Ceci n'infirme-t-il pas ce que nous venons de dire ? Non, car nous n'avons pas présenté la recherche de la capacité au moment de l'ouverture de la substitution, comme un élément essentiel et primordial de la substitution, mais comme une conséquence inévitable de l'ordre successif, ou ordre successoral, tel que nous l'avons défini. Toutes les fois, dès lors, qu'il se rencontre, il y a, non plus un legs conditionnel véritable, au sens de l'art 1040, mais un legs conditionnel d'une nature spéciale, une substitution, puisque celle-ci n'est qu'une variété des legs conditionnels, — avec toutes les conséquences de cette institution, notamment le retard de la capacité du légataire conditionnel à la mort du grevé. Il nous reste donc à compléter la démonstration commencée : l'ordre successif se rencontre dans les legs conditionnels à condition retardée jusqu'à la mort d'un premier bénéficiaire ; le legs conditionnel s'appelle une substitution, dès que la condition est le décès d'un premier institué.

Pour cela, il suffit de se reporter aux trois éléments que nous avons reconnus aux substitutions, d'après l'ancien droit, le texte et l'esprit du Code, et à la conclusion que nous en avons tirée à la fin de notre premier chapitre. Est une substitution, toute disposition qui réunit les trois éléments suivants :

1^o Une *double transmission*, c'est-à-dire la coexistence de deux dispositions, au profit de deux personnes dis-

tinctes et déterminées par le disposant, devant produire effet l'une après l'autre, devant reposer successivement sur deux têtes. — Ce premier élément, quoiqu'on en dise, se rencontre dans le legs conditionnel ; l'effet rétroactif de la condition, qui n'est qu'une fiction, ne pourra faire qu'en réalité, une personne n'ait été investie de la propriété, jusqu'à l'arrivée de la condition. Et s'il en était ainsi, ce caractère ne se retrouverait d'ailleurs dans aucune substitution, puisque toute substitution est soumise à la condition de survie de l'appelé au grevé.

2^o *Une charge de conserver et de rendre*, ayant pour effet de frapper d'inaliénabilité les biens substitués, entre les mains du grevé, ou, ce qui revient au même, au point de vue des effets juridiques, de résoudre toutes les aliénations consenties par le grevé pendant le trait de temps. — Le même effet se rencontre dans toute disposition conditionnelle, le fiction de rétroactivité attachée à la condition réalisée, effaçant précisément toutes les aliénations faites *pendente conditione*, pour faire passer aux mains du propriétaire sous condition suspensive, les biens francs et quittes de toutes charges.

3^o *La fixation de l'ouverture des droits de l'appelé à la mort du grevé*. Ce caractère seul est spécial et particulier aux substitutions fidéicommissaires. Là s'arrête notre assimilation. Nous avons montré que ce caractère était nécessaire pour l'existence d'une substitution, et nous en avons donné les raisons. Nous disons maintenant qu'il est suffisant, et qu'il doit servir de critérium pour distinguer les

substitutions des legs conditionnels valables, puisqu'il est le seul qui ne se trouve pas forcément dans ces derniers. Il ne transforme pas, comme on pourrait le croire, le legs conditionnel en substitution, mais il pose une restriction à la liberté absolue d'apposer aux legs toute espèce de condition. Il complète la notion de l'ordre successif, c'est-à-dire de la double succession au profit de deux personnes sur les mêmes biens, suivant l'interprétation admise dans l'ancien droit, et que nous avons justifiée dans notre recherche théorique des caractères des substitutions. Rappelons-en la conclusion : Toute disposition qui sera faite en faveur d'une personne, pour n'avoir effet qu'à la mort d'une autre personne jusque-là investie des mêmes droits, devra être regardée comme une substitution. Quand deux dispositions présentent à l'analyse les mêmes éléments constitutifs, un seul excepté, il est logique d'élever ce dernier élément à la hauteur d'un critérium absolu. Toute disposition qui réunit les trois caractères que nous avons énumérés, est une substitution ; le legs conditionnel où la condition est reculée à l'époque de la mort d'un premier propriétaire, présente ces trois éléments, c'est une substitution.

La prohibition de l'art. 896 est une des restrictions à la liberté absolue de tester, et notamment à la liberté des legs conditionnels de l'art. 1040. Pour établir les limites de cette restriction, il n'est pas d'autre moyen pratique et légal que d'admettre l'interprétation historique que nous avons recherchée plus haut. Seule elle permet de conci-

lier deux règles en apparence contradictoires, celle de l'art. 896 et celle de l'art. 1040. L'art. 1040 autorise toute espèce de legs conditionnels, hormis ceux qu'un texte spécial a interdits, l'art. 896 est au nombre de ces textes exceptionnels, et il prohibe les dispositions à condition retardée jusqu'à la mort.

Concluons donc cette longue section, consacrée à l'étude d'une pratique et d'une jurisprudence si curieuses, en déterminant la fonction de l'interprète mis en présence d'une clause arguée de substitution. Sa mission, son devoir consistent à passer en revue les trois caractères légaux des substitutions, dont l'ensemble forme l'ordre successif, et à les appliquer à la disposition attaquée, en s'inspirant des termes du testament, de l'interprétation de la volonté du disposant, s'ils sont obscurs ou douteux, et des effets qui en résulteront. Sa décision n'échapperait pas au contrôle de la Cour de Cassation, qui se réserve le droit d'apprécier les conséquences légales et le sens juridique des clauses des actes. La nécessité d'interpréter les actes *potius ut valeant, quam ut pereant* n'interviendrait alors que dans le cas où cette étude approfondie ne pourrait révéler une certitude suffisante, sur la nature et les caractères de l'acte dont il s'agit. Nous croyons que l'adage fameux ne saurait avoir son application au double legs conditionnel tel qu'il est habituellement posé, car il rentre dans la définition classique et légale des substitutions.

Sans doute, lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, elle doit être entendue dans le sens qui peut lui

donner effet. Or, la clause attaquée présente, dit-on, deux sens également admissibles : l'un entraîne sa nullité, aux termes de l'art. 896 ; l'autre le fait regarder comme valable, et rentre dans les prévisions de l'art. 1040. C'est cette dernière conclusion que nous refusons d'admettre. Les deux sens que l'on entend donner à cette clause conduisent l'un et l'autre à sa nullité, et la ramènent dans les termes d'une substitution, l'un, il est vrai, directement et sans difficulté, l'autre par une voix détournée.

L'analyse fait apparaître dans cette clause deux legs distincts soumis à la même condition. ? Or, les legs conditionnels sont valables. Soit, mais qu'on reconnaisse que cette validité ne va pas à l'encontre des prohibitions générales communes à toutes dispositions testamentaires, résultant, par exemple de l'art. 900, réputant non écrites les conditions impossibles, illicites et contraires aux bonnes mœurs. Parmi ces conditions illicites, il en est d'une nature particulière, ce sont celles qui retardent l'échéance d'un droit de propriété au décès d'un précédent légataire, et pour lesquelles l'art. 896 a édicté une sanction spéciale. S'il apparaît qu'une disposition quelconque, sous les détours les plus variés et les plus complexes, ait eu pour but de faire produire à la volonté d'un testateur les effets que la loi a entendu proscrire, en un mot, de tourner une prohibition d'ordre public, et qu'en réalité, cette disposition présente les caractères des substitutions prohibées, le legs alors devient nul, en dépit des formules habiles dont il est revêtu, et nul d'une nullité spéciale, celle de l'art. 896.

« *Quand il s'agit de déterminer la nature d'un acte, une fausse interprétation qui tend à maintenir ce que la loi prohibe et annule, couvre une véritable violation de la loi,* » lisons-nous dans un vieil arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1812. La doctrine du double legs conditionnel échappe-t-elle à cette conclusion ? Echappe-t-elle à la réflexion que suggéraient déjà à Ricard les usages et les errements de son époque ? « De sorte que nous voyons souvent écrit dans les livres de ceux qui ont donné des arrêts au public : « Aujourd'hui il se juge en cette province, contre les dispositions du droit écrit, en conséquence de l'opinion de ses docteurs. »

TROISIÈME PARTIE

SANCTION DE LA PROHIBITION

TROISIEME PARTIE

Sanction de la prohibition.

L'art. 896 a attaché à la prohibition des substitutions fidéicommissaires une sanction exceptionnelle et exorbitante du droit commun : il prononce, en effet, dans son art. 2, la nullité de la substitution, « *même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.* »

Dans les donations et les testaments, l'apposition d'une condition illicite est seulement réputée non écrite, aux termes de l'art. 900. L'art. 896 ne s'est pas contenté de cette sanction, qui peut en effet ne pas satisfaire une interprétation soucieuse de se baser sur la volonté présumée des disposants (1). Il a étendu la nullité prononcée contre

(1) Cet article, disons-le en passant, a été l'objet de critiques très sérieuses; un travail intéressant réunirait dans une même étude le développe-

les substitutions à la disposition principale elle-même. Une recherche rapide des motifs qui ont fait édicter cette rigoureuse sanction nous permettra de savoir quel est son véritable caractère, de décider dès lors si elle peut être couverte ou écartée.

I. — *Motifs de la nullité de la disposition principale.*

— Nous avons déjà dit plus d'une fois de quelle aversion le législateur avait poursuivi les substitutions que l'ancien régime lui avait léguées. Cette aversion s'est manifestée dans le Code de différentes façons. Il les a prohibées, d'une façon générale et en principe, sans la moindre hésitation, sans examiner presque leurs inconvénients, sans vouloir leur reconnaître le plus petit avantage. Il ne s'est rendu à la nécessité de les autoriser qu'avec la plus extrême réserve, en entourant les dispositions permises de formalités minutieuses, en les restreignant dans les limites les plus étroites, il ne les tolère qu'à regret, et évite même de prononcer leur nom.

Ce sentiment de défiance et d'aversion pour les substitutions fut, sans doute, le premier et le principal motif qui

ment de la théorie dite de la cause impulsive et déterminante et celle du double legs conditionnel : on y suivrait pas à pas les évolutions successives de deux systèmes de jurisprudence tendant, chacun dans leur sphère et par des moyens analogues, à restreindre la portée de deux articles du Code, pour les mettre en harmonie avec les exigences de la pratique et les changements des idées. On y pourrait joindre peut-être la théorie nouvelle de l'insaisissabilité relative des rentes sur l'Etat et de l'inaliénabilité de la dot mobilière, produits d'une jurisprudence à laquelle on a reproché d'avoir quelquefois trop sacrifié le texte à l'esprit de la loi ou même à des considérations étrangères.

décida les rédacteurs du Code à frapper de nullité la disposition tout entière. « Ils voulaient, a dit M. Coin-Delisle, « couper les substitutions jusque dans leurs racines. » (1) Il n'est pas possible d'en douter, lorsqu'on se reporte aux termes énergiques par lesquels les divers orateurs du Corps législatif ou du Tribunal se sont exprimés au cours de la discussion de l'art. 896. Le meilleur moyen était, dès lors, après avoir prononcé l'interdiction des substitutions, de la sanctionner par une nullité exceptionnelle, sorte de peine spéciale qui avertirait les donateurs des conséquences inévitables de leurs dispositions, et de leur complète inefficacité. On craignait en outre que, malgré la nullité prononcée par la loi contre la charge de conserver et de rendre, des donataires scrupuleux ne se fissent un devoir de conscience d'observer, malgré tout, les dernières volontés d'un mourant. Bigot-Préameneu avait attiré l'attention des membres du Corps législatif sur l'insuffisance des restrictions apportées par les anciennes ordonnances à la faculté indéfinie de substituer : « Si, par le droit, chacune des substitutions était limitée à un certain temps, elles devenaient, « par le fait de leur renouvellement, des substitutions « perpétuelles. » (2) Ce résultat n'aurait-il pas été plus à craindre encore quand les donataires ne tenant leurs droits qu'à la faveur d'une disposition généreuse, se seraient trouvés entre la défense de la loi et la voix de la

(1) Coin-Delisle sur l'art. 896 n° 42.

(2) Bigot-Préameneu. *Exp. des Motifs déjà cité.*

conscience, qui leur interdirait de conserver entre leurs mains, des biens qui, dans la pensée de leur auteur, ne leur seraient pas définitivement destinés ?

Toutes ces considérations durent influencer sur l'esprit des rédacteurs du Code, et une autre aussi, sans doute, qui aurait, à nos yeux, plus de valeur, à une époque où la crainte de voir se renouveler les anciens abus a quelque peu perdu de son importance, c'est que, le plus souvent, la disposition en second ordre aura été, dans la pensée du donateur, aussi digne d'intérêt que la disposition première, qui paraît être la principale, celle-ci n'ayant alors pour raison d'être que d'assurer et de sauvegarder les droits des appelés ; qu'en un mot, le donateur considère les deux termes de sa disposition comme si étroitement liés l'un à l'autre, qu'il les aurait vraisemblablement tous deux sacrifiés, si le second n'avait pu produire son effet. Les législateurs auraient ainsi fait application à la matière des substitutions de la théorie de la *cause impulsive et déterminante*, dont la jurisprudence devait faire plus tard un usage si fréquent, à propos de l'art. 900. Et si l'on n'accepte pas cette considération, ne pourrait-on pas supposer que, dans l'esprit même du donateur, les deux dispositions, à raison des avantages respectifs qu'elles confèrent au grevé et à l'appelé, soient tellement indivisibles et unies entre elles, que lui-même eût pu être embarrassé quelquefois pour décider laquelle devait avoir sa préférence, et être maintenue à défaut de l'autre ? Ces raisons ont leur valeur ; si on peut adresser un reproche à ce système, c'est de ne pas

établir d'harmonie entre deux textes du Code civil qui nous semblent commandés par les mêmes principes ; et cette critique s'appliquerait plutôt à l'art. 900 : l'exception pourrait peut-être devenir la règle.

M. Bertauld a justifié la différence de traitement par d'autres raisons, tirées d'une distinction philosophique, entre les substitutions prohibées et les simples conditions non écrites. « Pour ces conditions, la conscience s'accorde avec la loi, ou au moins est neutre et désintéressée. L'honnête homme peut, sans scrupule, accepter un bienfait purifié d'une condition illicite et qu'aucun titre ne recommande. Le grevé, lui, n'a pas, plus qu'une personne interposée pour transmettre à un incapable, le droit de conserver ce qui n'est pas pour lui, ou ce qui n'est pour lui que conditionnellement et pour un temps » (1). Distinction un peu subtile, et dont les derniers termes pourraient se retourner également contre l'art. 900 : dans toute donation ou legs fait sous une condition illicite, le donataire du légataire ne se croira-t-il pas souvent obligé en conscience d'accomplir une condition, tout illicite qu'elle soit, ne voulant pas conserver ce qui n'est pour lui que conditionnellement, et sachant souvent que la condition apposée a été, dans l'esprit du donateur, la partie essentielle et le but véritable de la donation ou du legs ? Ce qui est illicite, d'ailleurs, dans la substitution, c'est évidemment la clause subsidiaire de conserver et de

(1) Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n° 435.

rendre. Nous ne voyons, dès lors, aucune bonne raison de soustraire à la règle générale la nullité des substitutions ; à moins d'admettre comme tels les sentiments de défiance et d'aversion que les législateurs de 1803 avaient voués aux substitutions, et qui furent probablement le motif dominant de leur décision (1).

II. — *Caractères de la Nullité.* — Les motifs qui ont, croyons-nous, dicté l'art. 896, permettent de dire que la nullité exceptionnelle attachée par le Code aux substitutions, présente le même caractère d'ordre public que la prohibition elle-même.

Nullité exceptionnelle, nullité d'ordre public, tels sont les deux caractères de la sanction prononcée par l'art. 896, et qui nous permettent d'en saisir les effets.

I. — *Nullité exceptionnelle.* — L'art. 896 déroge, en effet, au droit commun qui, d'après l'art. 900, répute non écrite la condition illicite. » La principale conséquence de ce principe résulte de l'application de la règle : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*.

Il est inutile de dire que la nullité de la disposition tout entière ne s'applique qu'aux donations ou legs qui renferment véritablement une substitution, qu'elle ne doit pas

(1) Rolland de Villargues p. 271. — Toullier, t. 3, n° 13. — Grenier, t. 1 *obs. prelim.*, n° 3. — Coin-Delisle, sur l'art. 896, n° 42. — Marcadé art. 896, n° 8. — Aubry et Rau, I. 7-§ 694. Demolombe, t. 18, n° 173-174. — Baudry-Lacantinerie. *Précis*, t. 3. p. 761.

être étendue aux dispositions reconnues licites, qui peuvent présenter avec la substitution une analogie, si considérable soit elle, mais qu'une analyse rigoureuse a écartées de la définition. Telles seraient par exemple la clause *de residuo*, l'interdiction d'aliéner, la faculté d'élire, auxquelles nous avons refusé de reconnaître le caractère de substitution. Ce n'est pas, bien entendu, sur ce point que nous voulons insister. Mais ce que nous voulons exprimer c'est que la nullité ne doit s'appliquer qu'à ce qui constitue proprement la substitution. L'art. 896 n'annule que la disposition à charge de rendre, c'est-à-dire la substitution seule, laissant subsister le testament ou la donation pour le surplus, dans toutes les clauses du moins qui se suffisent à elles-mêmes, et ne sont pas liées nécessairement à elle. Il n'a aucune influence sur les clauses voisines qui peuvent s'exécuter indépendamment de celle-ci. La distinction, il est vrai, ne sera pas toujours facile à établir. Elle sera le plus souvent une question de fait. On peut pourtant poser quelques règles générales, empruntées aux situations le plus fréquemment soumises aux tribunaux.

« Ce que l'on peut dire, en thèse générale, c'est qu'il faut
« s'attacher à ce point essentiel de savoir s'il n'y a qu'une
« seule disposition, unique et indivisible, ou s'il y a, au
« contraire, plusieurs dispositions distinctes et indépen-
« dantes les unes des autres. Dans le premier cas, la dis-
« position unique qui se trouve entachée de substitution
« est nulle tout entière; dans le second cas, il n'y a de nulle
« que celle des dispositions qui est entachée de substitu-

« tion ; celles des autres qui n'ont pas ce vice sont au contraire valables » (1).

Qu'un testament contienne, par exemple, deux substitutions, l'une permise, suivant les art. 1048 et 1049, l'autre prohibée, cette dernière sera sans influence sur la substitution permise, qui sortira son plein et entier effet.

Ce principe, qui ne fait aucune difficulté, dans le cas où les deux dispositions sont absolument séparées l'une de l'autre, peut-être assez délicat, lorsqu'elles se trouveront réunies dans le même membre de phrase, de sorte que l'une semble attachée à l'autre. Nous croyons que la question doit se résoudre par une distinction et une appréciation des faits essentiellement variables d'une espèce à l'autre. Toutes les fois que les deux dispositions ainsi réunies pourront s'exécuter isolément, elles seront indépendantes l'une de l'autre, quant à leur validité. Il en serait autrement s'il existait entre elles une liaison telle que, dans la pensée du testateur, ou dans la réalité des circonstances, elles ne pussent être envisagées l'une sans l'autre.

Cette dernière hypothèse se rencontrera rarement. Ne pourrait-on imaginer pourtant une disposition par laquelle un testateur lègue sa fortune à son fils et à son petit-fils issu d'un fils prédécédé, à son frère ou à un tiers, avec charge pour tous deux de rendre leurs parts à leurs enfants nés et à naître? Ici, les deux dispositions pour-

(1) Demolombe, t. 18, n° 176.

raient fort bien s'exécuter isolément. Il n'en serait pas ainsi dans l'espèce suivante, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de Cassation : « *Je donne et lègue par indivis à mon frère C... et à sa fille B... ma propriété de... laquelle passera au décès de l'un et de l'autre sur la tête de P..., frère de B..., etc.* » Ici la Cour de cassation (1) a pu annuler la disposition tout entière, à l'égard des deux donataires dont les droits étaient indissolublement liés. « *Quand il n'existera qu'une disposition unique, elle tombera avec la substitution prohibée ; quand il en existera plusieurs, celle-là seulement sera nulle, sur laquelle portera la substitution* » (2). Cela est vrai, à condition d'ajouter qu'il peut y avoir réellement deux dispositions en une seule, malgré le lien apparent que semblent établir entre elles les termes de la disposition.

Le principe posé, à cet égard, par la doctrine et par la jurisprudence, est que l'art. 896 est sans effet sur les dispositions que comprend le même acte, et qui sont étrangères à la substitution (3), c'est-à dire qui ne sont pas une conséquence ou un accessoire de la disposition principale. Telle serait, par exemple, une clause révocatrice contenue dans un testament, relativement à un testament

(1) Cass., 9 juillet 1851. D. P. 51.1.187. — Voy. également Cass., 4 décembre 1805. D. P. 66.1.38. — Cass., 7 mars 1876. D. P. 76.1.197.

(2) Marcadé, Sur l'art. 896, n° 8.

(3) Aubry et Rau. T. 7, § 694, p. 323. — Baudry-Lacantinerie. *Précis*, t. 3, p. 761. — Caen, 2 décembre 1847. D. P. 49.2.84.

antérieur (1). Les autres dispositions ou legs particuliers, qui auraient été faits en faveur d'autres personnes, seront également respectés. Cette règle devra-t-elle même s'étendre au cas où les legs particuliers, purs et simples, auraient été mis à la charge du grevé de substitution ? Il nous semble que l'adjonction de cette clause ne doit rien changer à la nature de la disposition elle-même. Elle reste un legs pur et simple, dont le mode d'exécution seul aura été l'objet d'une prévision spéciale. La charge d'acquitter le legs, dans cette hypothèse, n'est pas une charge imposée au grevé, pour ainsi dire *intuitu personæ*, elle porte en réalité sur les biens qui lui sont attribués par la disposition. La conséquence sera donc qu'ils devront être supportés par celui, quel qu'il soit, qui recueillera ces biens. Les legs particuliers sont parfaitement indépendants de la validité de la substitution ; ils n'en sont, on le conçoit aisément, ni une suite ni une raison d'être (2). Portant sur l'hérédité, ils seront alors supportés par celui qui la recueillera, par suite de la nullité de la substitution, c'est-à-dire par l'héritier ou le légataire universel, *par ceux*, dit un arrêt, *qui recueilleront les biens compris dans la substitution* (3).

(1) Cass., 23 juillet 1867. S. 67.4.379. — Chambéry, 2 janvier 1874. S. 74.2-55.

(2) Aubry et Rau. T. 7, § 694, p. 323. — Caen, 2 décembre 1847 précité. D.P. 49.2.84.

(3) Angers, 7 mars 1822. D. Rép. *alph* V^o Substitution, n^o 233. — Caen, 18 décembre 1866, *Rec. arr. de Caen et de Rouen*, t. 31.4, p. 505.

A cette question se rattache celle de savoir si la nullité de l'article 896 frappe la disposition tout entière, dans le cas où la charge de conserver et de rendre ne porte que sur une partie des biens légués. Cette disposition s'est rencontrée fréquemment dans des legs universels. Soit par exemple (1), un testament par lequel le disposant lègue à A ses biens meubles et immeubles, avec charge de restitution pour les immeubles seulement. La doctrine a décidé généralement que la disposition devait être scindée en deux parties, et la nullité ne s'appliquer qu'aux biens grevés de la charge de restitution. Cette solution est fondée eu raison, car « reconnaître que la substitution n'est que « partielle, c'est-à-dire qu'elle n'affecte qu'une partie de « la disposition principale, n'est-ce pas reconnaître que, « pour la partie qui n'en est pas affectée, la disposition « principale doit-être considérée comme pure et simple « et maintenue? » (2) Il nous paraît difficile de raisonner autrement : ce que la loi annule en effet, c'est la substitution, c'est-à-dire la disposition à charge de rendre. Dès que les biens ne sont pas grevés de cette charge, il n'y a, en ce qui les concerne, qu'une disposition pure et simple, qui ne doit pas subir le contre-coup d'une disposition indépendante, alors que toutes deux peuvent s'exécuter isolément. Marcadé et Coin-Delisle (3) admettent la solu-

(1) Cass. 3 août 1814. *D. rép. alph.* V° *Substitution*, n° 234.

(2) Demolombe t. 18. n° 179. V. de même Aubry et Rau t. 7, § 694, p. 323. — Rolland de Villargues, n° 321.

(3) Marcadé, sur l'art. 896 n° 8. — Coin-Delisle, sur l'art. 896, n° 44.

tion contraire. « Dès que la charge de rendre vicie
 « la disposition par laquelle elle est imposée, dit Coin-
 « Delisle, il semble peu important que cette charge soit
 « égale à la disposition qui l'établit, ou quelle soit moin-
 « dre ». Ils invoquent les motifs de la nullité exception-
 nelle de l'art. 896, tirés de l'incertitude où l'on est de
 savoir laquelle des deux institutions aurait sacrifié le testa-
 teur, s'il eut été mis lui-même dans l'alternative d'effacer
 la disposition tout entière, ou la charge de conserver et
 de rendre. Outre que nous avons déjà dit que cette consi-
 dération, si elle peut avoir sa valeur, ne fut sans doute pas
 le motif principal et déterminant des rédacteurs du Code,
 on pourrait répondre très sérieusement qu'une telle inter-
 prétation conduit à étendre hors des termes étroits de son
 texte, une disposition de nullité tout exceptionnelle, con-
 trairement aux principes généralement admis en matière
 de nullité ; et que, s'il y a doute sur les intentions du tes-
 tateur, ce doute devrait plutôt conduire à la décision
 opposée, conformément à la règle de l'article 1157 : *Actus*
intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant.

De plus, quand un testateur n'impose à son légataire
 que la restitution d'une partie déterminée des biens donnés,
 il fait en réalité deux dispositions, l'une pure et simple,
 l'autre à charge de rendre. On ne pourrait nier qu'il en
 fût ainsi, au cas où l'ensemble de la disposition aurait été
 fait en deux phrases distinctes. Nous ne voyons pas que
 le mécanisme juridique soit différent lorsque, pour plus
 de simplicité, eu égard à l'identité de la personne appelée

à en bénéficier, le texte les réunit, en exprimant la volonté que la charge de restitution ne porte que sur une partie. Que se passerait-il au cas de substitution permise ? La charge de conserver et de rendre ne grèverait évidemment que les biens expressément désignés, car eux seuls sont substitués. La prohibition ne change pas la nature des substitutions, elle se borne à annuler la disposition des biens substitués, même au regard du grevé.

Faudrait-il admettre pourtant, avec Laurent, que la question dût se résoudre en une recherche de l'intention du disposant ? Cette recherche consisterait à vérifier si la substitution d'une quote-part des biens substitués n'a pas été, dans l'esprit du testateur, la disposition principale qui l'a entraîné à y ajouter, en même temps, une disposition pure et simple des autres biens. Il serait admis en principe que l'article 896 « limite la nullité à la disposition qui com-
« prend les biens que l'institué doit rendre ; mais si l'on
« pouvait prouver que le défunt a entendu subordonner
« l'efficacité de la libéralité tout entière à l'exécution de
« la charge partielle de conserver et de rendre, il faudrait
« annuler toute la disposition. » (1)

Cette solution procède des mêmes considérations que la théorie de la cause impulsive et déterminante dans les conditions illicites, et cette théorie n'est pas admise par tous sans réserve. La jurisprudence pourrait difficilement se

(1) Laurent, t. 14 n° 508.

soustraire à l'argumentation de Laurent, à raison de la position prise par elle sur l'interprétation de l'art. 900. Nous croyons difficile d'adhérer à la concession faite par Laurent, en l'absence d'une stipulation expresse, à cet égard, du disposant ; en réservant pourtant le cas où il y aurait, non plus liaison intentionnelle entre les deux parties de la disposition, mais impossibilité matérielle et juridique de les soumettre à deux règles différentes, ainsi que nous l'avons vu à propos des legs indivis. Les recherches d'intention nous paraissent bien dangereuses, lorsqu'elles doivent avoir pour résultat de faire prononcer la nullité d'un acte, ou d'étendre la nullité d'une disposition.

On invoque souvent, en faveur de la nullité totale, un arrêt de la Cour de Cassation du 31 mai 1865, d'après lequel, « *l'art 896, absolu dans ses termes, ne permet pas de supposer qu'au cas de substitution partielle, il ait entendu restreindre les effets de la nullité qu'il édicte contre la disposition principale, aux biens substitués qu'elle comprend.* » (1) Malheureusement cet arrêt n'avait pas à faire, dans l'espèce, l'application du principe qu'il posait, reconnaissant par ailleurs que la disposition attaquée entraînait charge de conserver pour la totalité des meubles et immeubles, en dépit de la distinction qu'on avait prétendu en faire ressortir.

Un arrêt rendu à peu de temps de distance a mieux ex-

(1) Cass. 31 mai 1865, D. P. 65. 4. 439, sur pourvoi de : Agen, 9 août 1864.

posé le principe que la Cour de Cassation a adopté et toujours suivi depuis. Il nous semble inspiré des principes que nous avons admis, hors une restriction, — que nous soulignons, — relative à l'interprétation de volonté du disposant : « Si, en droit, on peut admettre que la substitution
 « prohibée, qui ne grève qu'en partie la disposition prin-
 « cipale, n'en entraîne la nullité que dans la proportion
 « dans laquelle elle l'affecte, lorsque pour le surplus cette
 « disposition s'en dégage nettement et ne doit sous aucun
 « rapport en subir l'influence, il en est autrement, et la
 « substitution la vicie dans son ensemble, quoiqu'elle ne
 « frappe directement qu'une partie des biens en faisant
 « l'objet, lorsque, PAR LA VOLONTÉ DU TESTATEUR, ou par la
 « nature des conditions auxquelles elle est soumise, elle
 « réagit sur elle pour le tout, de telle sorte que, jusqu'à
 « son ouverture la propriété reste incertaine, sans que
 « le droit du grevé puisse se fixer définitivement sur
 « aucune de ses parties. » (1) Depuis lors, la jurisprudence s'est affirmée plus énergiquement encore et a décidé, à plusieurs reprises, que « la charge de conserver et de
 « rendre n'entraîne la nullité de l'institution qu'en ce qui
 « concerne les biens auxquels cette clause s'appli-
 « que. » (2)

On s'est demandé au cas où la disposition en premier

(1) Cass. 1865. D. P. 66. 4. 38.

(2) Cass. 27 Juin 1894. D. P. 95. 4. 204. Voy. égal. Cass. 10 février 1891. D. P. 91. 4. 294. — Poitiers 22 avril 1891, *La Loi*, des 26, 27 avril 1891.

ordre et la charge de conserver et de rendre étaient contenues dans deux testaments différents, quelle devait être l'influence du dernier testament sur la première institution. La question, au premier abord, semble n'offrir aucune difficulté, car personne ne songe à nier qu'une substitution pourrait être établie par deux testaments successifs. Elle présente pourtant un point délicat. On a pensé en effet, et la jurisprudence semble avoir suivi ce principe, que la question devait se résoudre par une appréciation de fait et d'intention chez le disposant. Cette opinion peut se formuler dans les termes suivants, que nous empruntons à un arrêt (1) : « *une disposition testamentaire, confirmée dans un testament postérieur qui, en même temps, grève le legs ainsi confirmé d'une substitution prohibée, peut, par interprétation des actes et de l'intention du testateur, être considéré comme formant avec ce second testament un tout indivisible, et dès lors être annulée comme entachée de substitution.* » Il y aurait donc obligation pour les juges de rechercher si, dans la pensée du testateur, les deux dispositions formaient un tout indivisible, et, dans ce cas seulement, ils devraient annuler la disposition toute entière.

Cette règle ne nous semble pas assez énergique. De quoi s'agit-il dans l'espèce ? De savoir si le disposant a établi une substitution, c'est-à-dire une double institution avec charge de conserver et de rendre. Or cette sub-

(1) Cass. 2 mars 1858. — D. P. 58. 4. 308.

stitution résulte, indépendamment de toute intention, du fait de la coexistence des deux testaments. Dès lors que les deux testaments existent à la mort du testateur, époque où l'on doit se placer pour en apprécier la validité, ils doivent s'exécuter tous deux, réserve faite des clauses du premier testament que le second aurait tacitement ou expressément révoqués. Le second testament, dans l'hypothèse qui nous occupe, contient bien une révocation tacite partielle du premier, en ce qu'elle réduit la vocation pure et simple du légataire au titre d'un grevé de substitution ; mais par là même se trouve créée une substitution proprement dite, qui tombe sous le coup de l'art. 896. La substitution résulte donc de la coexistence des deux dispositions au moment de la mort du testateur, ces deux dispositions se complétant l'une l'autre pour former un tout nécessairement indivisible, si l'une ni l'autre n'a été révoquée. Or, la sanction de l'interdiction d'une substitution, même scindée en deux actes successifs est la nullité tant de la disposition en premier ordre, que de la charge de conserver et de rendre, de la seconde institution. Décider autrement, par interprétation de la volonté du disposant, serait effacer la règle voulue et réfléchie de l'art. 896, et la remplacer par la règle de l'art. 900.

Les principes que nous venons d'exposer doivent être maintenus jusque dans leurs conséquences dernières, et notamment, ils iraient jusqu'à frapper de nullité la disposition en premier ordre contenue dans un testament, alors même que le second testament imposant la charge de con-

server et de rendre serait nulle pour défaut de forme ou de fond.

On dit contre cette solution : la clause subsidiaire étant considérée comme inexistante, il ne reste plus que la première institution, valable isolément, et libérée de toute charge de substitution.

Nous ne pouvons admettre cette distinction. Nous avons déjà dit, en étudiant les éléments constitutifs de la substitution, que la question de capacité de l'appelé ne changeait rien à la dénomination ou à la définition des substitutions. Pour qu'une substitution puisse être annulée comme telle, il n'est pas nécessaire que les deux institutions soient valables en elles-mêmes, au point de vue de toutes les règles de fond ou de forme des donations ou des legs. C'est en effet, non l'existence légale des deux dispositions qui crée la substitution, c'est leur stipulation faite par le disposant. Il ne s'agit pas, encore une fois, de savoir si une substitution permise pourra produire son effet. Dans ce cas, la substitution, c'est-à-dire la disposition en second ordre, serait caduque, conformément aux principes généraux, elle n'en porterait pas moins le nom de substitution, tout de même qu'un legs caduc ou nul, ou une donation nulle, n'en restent pas moins désignés du nom de legs ou de donation, bien qu'ils ne produisent aucun effet. Dès que l'institution en second ordre est nulle pour tout autre motif, il reste une substitution caduque, mais qui n'en est pas moins une substitution prohibée ; et maintenir la disposition principale isolée, à titre de disposition pure et

simple, serait faire produire à la loi et à la volonté du testateur des conséquences diamétralement opposées à celles qu'elles ont prévues.

Renversons l'hypothèse. Supposons que ce soit le premier testament ou la première institution qui se trouvent frappés de nullité, pour une cause étrangère à la substitution elle-même. Cette caducité de l'institution première aura-t-elle effet sur la seconde, ou, au contraire, celle-ci s'exécutera-t-elle seule comme institution pure et simple ? La question se ramène à savoir si les deux institutions qui forment une substitution sont indépendantes l'une de l'autre quant à leurs conditions d'existence. Or, l'analyse que nous avons faite des caractères de la substitution montre qu'il n'en est pas ainsi, et que la substitution contient deux legs absolument inséparables, se complétant l'un l'autre, dont il est impossible de dire que l'un des deux soit l'accessoire de l'autre. Tous deux sont mis par le testateur et par la loi sur le même plan. Si l'un des deux vient à défaillir, l'autre n'en produit pas plus d'effet à titre d'institution pure et simple (1).

2° *Nullité d'ordre public.* — Nous avons dit pour quels motifs les rédacteurs du Code avaient édicté cette nullité

(1) Et remarquons qu'il n'y aurait rien là de contradictoire avec ce qui se passerait en cas de substitution permise, laquelle a même nature, avons-nous dit, que les substitutions prohibées. Ici en effet, l'une des deux institutions venant à défaillir, l'autre s'exécuterait, croyons-nous, non à titre d'institution pure et simple, mais comme une substitution dont la condition est d'ores et déjà accomplie.

rigoureuse et exceptionnelle qui, de la clause subsidiaire de conserver et rendre, rejaillit sur la disposition en premier ordre, et nous avons dit qu'il fallait sans doute en rechercher la principale raison dans la crainte de voir se renouveler les anciennes substitutions, et le désir de prévenir toute tentative de la part des disposants, en vue d'assurer l'efficacité de leurs intentions par une obligation morale et de conscience à laquelle l'héritier ou le légataire aurait pu se croire astreint. La conclusion qui s'imposait alors à nous était que la nullité de l'art. 896 est une nullité radicale et absolue, d'ordre public. Voyons maintenant les conséquences de ce caractère.

La première conséquence qui surgit à la pensée est que cette nullité ne peut être couverte par aucune ratification ou confirmation expresse ou tacite de la part des personnes ayant intérêt à l'invoquer (1). Il n'y a là que l'application des règles générales touchant la nullité des actes ou des obligations, et que fortifierait au besoin l'art. 6 du Code civil. L'exécution du legs par l'héritier ne pourrait suffire elle-même à valider la disposition entachée de substitution.

Expliquons-nous pourtant. Il serait inadmissible que la loi ait interdit à l'héritier, si bon lui semble, de renoncer même entre les mains du grevé ou de l'appelé, au droit d'invoquer la nullité. Mais alors la nature, les effets et les

(1) Demolombe, t. 28, n° 486. — Aubry et Rau, t. 7, § 694, p. 327.

Cass. 2 mars 1858. D. P. 58. 4. 308. — Cass. 8 novembre 1892. D. P. 93. 1. 92.

conditions de cette renonciation seraient tout autres qu'ils n'apparaissent au premier abord. Cette renonciation n'a pas son fondement dans la disposition entachée de substitution fidéicommissaire, laquelle reste radicalement nulle, indépendamment de toute confirmation ou ratification. Elle a sa source dans un acte intervenu entre l'héritier et le grevé, un acte nouveau qui se suffit à lui-même et ne puise qu'en lui-même ses conditions de validité. Les droits du grevé ne lui viendront pas du testament, mais de l'acte passé avec l'héritier, c'est-à-dire consistant le plus souvent dans une donation, soumise à toutes les règles spéciales à ce genre de contrat, tant au point de vue de la réserve que des formes solennelles, pour ne citer que deux exemples. Il ne saurait donc faire revivre la clause de conserver et de rendre, insérée dans la libéralité du disposant. Nous croyons même qu'il serait prudent d'y insérer à cet égard une mention expresse, indiquant que l'acte n'est pas une confirmation de la disposition nulle en soi, mais un titre nouveau ne mettant en cause que le grevé de substitution et l'héritier naturel. Il est nécessaire de poser cette distinction entre la confirmation qui présente vraiment ce caractère, et l'acte qui n'en est que le simulacre. Il s'ensuit d'ailleurs que la confirmation ou ratification tacite, telle que celle qui résulterait de l'exécution donnée à la délivrance du legs au grevé, reste impossible (1), ne pouvant valable-

(1) Sauf, bien entendu, le droit pour le grevé d'apposer à l'héritier la prescription trentenaire établie par l'art. 2262 contre toute action réelle ou personnelle.

ment fonder un titre au grevé, et n'impliquant pas pour lui dispense de la clause subsidiaire de conserver et de rendre, constitutive de la substitution prohibée (1).

L'analyse de cet acte de renonciation nous permet de trancher une difficulté qui s'était élevée, au sujet d'une transaction intervenue entre le grevé de substitution et l'héritier naturel. Il est sans nul doute qu'une transaction semblable pourrait intervenir valablement, à condition toutefois qu'il y ait un doute sérieux, et pourvu que « sous « la transaction, les parties ne laissent pas subsister la « substitution alléguée ». (2) Autrement, en effet, ce serait purement et simplement confirmer la disposition faite par le testateur, or aucune confirmation ne peut ici intervenir. Il devient, dès lors, superflu de se poser la question de savoir si la transaction a besoin d'être approuvée par les appelés. Ils ont un intérêt évident, puisque, suivant que la disposition sera déclarée nulle ou valable par la justice, ils peuvent ou non en recueillir un bénéfice, que le point litigieux est précisément de savoir s'ils sont de véritables appelés à une substitution. Il y aurait là un moyen trop simple, en vérité, pour deux individus peu scrupuleux, d'éviter, par un procès fictif, dont la fraude serait parfois difficile à démasquer, les conséquences d'une substitution prohibée (3).

(1) La jurisprudence a suivi ce système : Cass. 24 avril 1860. D. P. 60. 4. 224. — Cass. 8 octobre 1892, D. P. 93. 1. 92. — Amiens, 6 mars 1876. D. P. 69. 2. 41.

(2) Huc, t. 6. n° 30.

(3) Aubry et Rau, t. 7 § 694. p. 327 — *Contrà* : Bertauld, *Quest. prat.* t. 4 n° 468. — Caen. 16 novembre 1855. S. 58. 2. 490.

Si la nullité prononcée par l'art. 896 contre les dispositions entachées de substitutions, n'est susceptible d'aucune ratification de la part du grevé, de l'appelé ou de l'héritier naturel, ne peut-elle être écartée, du moins en ce qui concerne la disposition en premier ordre, par une stipulation formelle du disposant lui-même ? Cette question est complexe, et doit être résolue par une distinction entre les diverses formules qui peuvent être employées.

On peut supposer d'abord la clause la plus vague et la plus générale, telle que la défense faite aux héritiers naturels, d'attaquer le testament, ou même plus spécialement la disposition qui pourrait être arguée de substitution. Il est bien évident qu'une semblable clause serait sans effet, tendant à éluder une prohibition d'ordre public. Pour que des doutes puissent s'élever, il faut supposer que le testament contienne une libéralité à l'adresse des héritiers, ceux-ci étant, ou institués à charge d'un legs particulier grevé de substitution, ou légataires particuliers eux-mêmes, et qu'à la défense formulée plus haut se joigne une clause pénale, privant les héritiers qui viendraient à attaquer le testament ou la substitution, du droit de recueillir la libéralité à eux adressée, ou appelant, dans le même cas, à la succession, d'autres personnes désignées. Nous n'hésitons pas à dire encore que cette clause pénale devrait être considérée comme non écrite, par application de l'art. 900, que déclare nulle toute condition illicite. Or, il est impossible de ne pas reconnaître à celle-ci le caractère d'illicite, puisqu'elle n'a et ne saurait avoir pour but que d'assurer

l'efficacité d'une disposition interdite par la loi, c'est-à-dire de la substitution prévue par le disposant lui-même. Si la clause pénale attachée à la défense d'attaquer le testament peut être valable en elle-même, cette règle ne saurait s'étendre jusqu'à paralyser l'action des héritiers, dans le but de faire échec à une disposition prohibitive et d'ordre public, telle que celle de l'art. 896. Une pareille clause ne tarderait pas à devenir de style, et à réduire à néant l'interdiction des substitutions. (1).

En serait-il de même de la clause aux termes de laquelle le disposant, prévoyant l'action en nullité qui pourrait être dirigée contre une disposition de son testament, stipule que, dans le cas où celle-ci serait reconnue comme une substitution, la première institution sera néanmoins respectée et exécutée ? L'indivisibilité établie par l'art. 896 entre les deux dispositions qui forment la substitution, doit-elle conduire à annuler cette clause ? Cette question a donné lieu dans la doctrine à une longue controverse. La jurisprudence elle-même a hésité sur la décision qu'elle devait prendre à ce sujet ?

On a d'abord invoqué pour maintenir la nullité totale

(1) Aubry et Rau, t. 7, § 694 p. 326. — Baudry-Lacantinerie; *Precis*, t. 3, p. 761 — Demolombe, t. 48, n° 487. — Paris 23 déc. 1874. D. P. 76, 2. 83. — Bordeaux 29 mai 1882. *Journal des arrêts de Bordeaux*, t. 57 p. 432. Cette jurisprudence et cette doctrine sont d'ailleurs conformes aux décisions prises relativement aux clauses pénales analogues que l'on rencontre sur toute autre nullité d'ordre public. Cass. 22 juillet 1874. D. P. 75. 4. 453.

en dépit de cette clause, les motifs de l'art. 896. L'indivisibilité établie par cet article entre les deux dispositions, a pour origine l'incertitude où l'on est de savoir laquelle des deux dispositions le testateur aurait maintenue, si toutes deux n'avaient pu recevoir leur exécution. De plus, le caractère d'ordre public de la nullité des substitutions s'oppose à aucune confirmation ou ratification de la disposition annulée. « Il est clair, disait Duranton, que c'est
« rendre sans intérêt à se plaindre de la substitution, ceux-
« là même dans les mains desquels la loi a précisément
« voulu placer l'action pour l'attaquer. C'est assurer, en
« quelque sorte, le succès aux substitutions prohibées,
« car cette clause pourrait devenir de style dans les actes,
« et le vœu de la loi serait facilement éludé » (1). Et Aubry et Rau d'ajouter : « On serait alors placé dans l'alternative, soit de maintenir la disposition avec tous les
« effets attachés à une véritable substitution, contrairement à la prohibition de l'art. 896, soit de réduire la
« double disposition faite par le testateur à une libératité
« unique, contrairement au vœu de ce dernier, qui n'a
« vait prescrit cette réduction que pour le cas où sa disposition serait attaquée. La difficulté à laquelle donnerait lieu le règlement de la clause dont s'agit, en ce
« qui concerne le règlement des droits respectifs du substitué et du grevé, se compliquerait encore davantage, s'il

(1) Duranton, t. 8, n° 94. Duranton visait par là un arrêt de la Cour de Paris du 3 mars 1820. D. *Rép. Alph.* V° *Substitution* n° 246.

« s'agissait de déterminer les droits des tiers qui auraient
 « traité, soit avec l'un, soit avec l'autre. » (1) On
 invoque souvent, à l'appui de cet opinion, un arrêt
 de la Cour de cassation (2), cassant un arrêt de la Cour
 de Caen, qui avait maintenu l'institution en premier ordre,
 par interprétation de la volonté du disposant. Il est cer-
 tain que les considérants de cet arrêt sont favorables à la
 thèse que nous venons d'exposer, mais dans l'espèce, la
 Cour de Caen avait fait un pas de plus, car c'est par une
 appréciation de la pensée du disposant, qu'elle avait
 scindé les effets de la substitution prohibée, et non par
 application d'une clause formelle et expresse. « *L'institu-*
 « *tion doit être maintenue malgré la nullité qui affecte*
 « *la substitution, lorsqu'il résulte des testaments que le*
 « *testateur n'a pas entendu subordonner la validité de*
 « *l'institution à celle de la substitution, même en l'ab-*
 « *sence de toute déclaration faite à ce sujet.* » (3) La
 question reste donc entière après cet arrêt.

Elle a, depuis, été consacrée par la Cour de cassation à
 plusieurs reprises, dans le sens de l'opinion contraire, qui
 se prévaut également de la majorité des auteurs (4).

(1) Aubry et Rau, t. 7 § 694, p. 325, texte et note 69. Voyez également
 Toullier, t. 4, p. 40.

(2) Cass. 6 janvier 1863. D. 63. 1. 43.

(3) Caen 21 juillet 1860. D. P. 61. 2. 405.

(4) Rolland de Villargues, n° 340. Demolombe, t. 18. n° 188. — Baudry-
 Lacantinerie et Colin, t. 2. n° 3198. — Bertauld, t. 1 n° 448. — Cass. 5
 décembre 1862. D. P. 66. 1. 36. — Voy. auparavant Paris 3 mars 1820,
 déjà cité. — Poitiers 30 juillet 1830. D. P. 31. 2. 2, et sur pourvoi :

Reprenons les motifs énoncés par le système contraire. Pour ce qui est de l'indivisibilité intentionnelle des deux parties de la substitution, nous avons déjà dit qu'il était au moins douteux que cette considération ait apparu clairement aux yeux du législateur ; puis, ne pourrait-on dire qu'elle cesserait d'exister, lorsque le disposant en aurait, en termes formels, décidé autrement ? Ne pourrait-elle conduire même à la solution contraire, dans beaucoup de cas, si l'on n'en faisait qu'une question de présomption de volonté chez le disposant ? (1).

Quand au second argument, tiré du défaut d'intérêt, chez les héritiers, à attaquer le testament, qu'entraînerait la validité de la clause, il ne nous touche pas davantage. Qu'importe que les héritiers n'aient pas d'intérêt à attaquer dans ce cas, le testament ? Le retour des biens aux héritiers légitimes des disposants n'est pas, en effet, le but de la nullité des substitutions, il n'est que la conséquence de la loi qui leur attribue les biens grevés de substitution, lorsque le legs qui est entaché de ce vice se trouve caduc par suite de la substitution elle-même. Or ici, il n'y a pas de substitution. Le vœu de la loi se trouvera donc toujours forcément rempli, et il n'y a dès lors aucun inconvénient à admettre la validité de la clause que nous étudions.

20 décembre 1831 S. 32. 4. 48. — D P. 32. 4. 43. Les termes de la disposition, dans cette dernière espèce, étaient d'une clarté et d'une énergie particulières. Voir plus loin page 293.

(1) Voyez l'arrêt précité de la Cour de Caen.

Pour le saisir, il est nécessaire de se bien pénétrer des résultats de cette disposition combinée avec la disposition dont on prétend faire ressortir une substitution. Celle-ci n'est-elle pas une véritable substitution, n'en présente-t-elle pas les caractères, il devient sans intérêt de se préoccuper de l'efficacité de la loi, puisque la loi ne prohibe que les substitutions. — La disposition est-elle une véritable substitution, elle est nulle aux termes de l'art. 896, mais alors, prévoyant ce cas, le testateur, en réalité, la sacrifie, la remplace, en somme, par une institution pure et simple, affranchie de toute charge de conserver et de rendre. Mais, pourrait-on dire, on ne saura jamais si la disposition est ou non une substitution, par la raison bien simple que personne n'ira l'attaquer, personne n'ayant intérêt à faire trancher cette solution, dont l'effet est de confirmer les droits du grevé. Celui-ci, s'il y a substitution, recueillera les biens, puis les transmettra suivant la dévolution ordonnée par le disposant, sans que personne à ce moment puisse venir opposer la nullité de la substitution, sous peine de se voir retorquer la clause subsidiaire, qui efface l'institution en sous-ordre.

Nous prétendons qu'à ce moment pourtant, il se trouve des tiers qui sont directement intéressés à contester le caractère de la disposition, mais il y a ici, pour ainsi dire, un déplacement, un renversement d'intérêts. Ce seront les propres héritiers du grevé qui auront le droit de s'opposer à la délivrance des biens, demandée par les appelés. Seulement, pour eux, le seul fait d'attaquer la

disposition ne suffira pas pour entraîner la confirmation, sur la tête de leur auteur, de la propriété des biens, autrement il y aurait une prime donnée à une déloyauté cynique et à un calcul trop facile. La mission du tribunal saisi de la demande consistera à apprécier si la disposition litigieuse contient ou non, en elle-même, une substitution. En contient-elle? Elle sera annulée, et remplacée par une institution pure et simple, en faveur du grevé. Ne contient-elle pas une substitution? Elle sera exécutée alors valablement et, dans tous les cas, le vœu de la loi sera obéi, qui *prohibe* les substitutions. La clause : « *si mon testament est attaqué* » équivaut donc, à ce moment et dans cette hypothèse, par une interprétation normale et évidente de la volonté du disposant, à celle-ci : « *Si la disposition est annulée comme substitution* », clause qui, si elle était formulée en termes exprès, devrait être, à plus forte raison, validée.

Trouve-t-on ce procédé étrange, bizarre même, qui permet aux héritiers mêmes du grevé d'attaquer la substitution mise à la charge de celui-ci? Rappelons une situation légale et de fait qui présente avec celle que nous examinons, une analogie frappante : celle où le grevé de substitution est en même temps héritier légitime du disposant. Nous avons dit que la nullité de la substitution n'allait pas jusqu'à effacer sa vocation légitime, et qu'il recueillait, par suite de sa situation spéciale, les biens substitués, affranchis de la charge de conserver et de rendre. Or ici, il nous semble que les seules personnes

ntéressées à invoquer la nullité de la substitution seront, comme dans l'hypothèse qui nous occupe, les propres héritiers du grevé. Si l'intérêt est le fondement de l'action, il semble impossible, dans un cas comme dans l'autre, de leur refuser le droit de contester la demande en délivrance des appelés, cette contestation devant aboutir à faire passer sur leur tête la propriété incommutable des biens substitués.

Nous avons montré que, quelle que soit la nature intrinsèque de la disposition attaquée, la combinaison des deux clauses insérées par le disposant aboutit fatalement à effacer la substitution que la loi prohibe. On voit, dès lors, ce qu'il faut penser de l'argument présenté par le système opposé, et qui consiste à dire que la prohibition des substitutions est tournée, et que « le succès est assuré aux substitutions prohibées ». Quant à la volonté du testateur, que MM. Aubry et Rau prétendraient faire respecter, ne voit-on pas qu'au contraire, l'interprétation que nous soutenons tend à la faire respecter et sanctionner dans la plus large mesure, résultat qui ne peut être qu'encouragé, du moment qu'il n'est contraire à aucune prohibition légale. Ajoutons donc que, loin de violer la loi, le disposant ici manifeste, à son égard, une déférence et une soumission qui sont précisément le contraire d'une révolte. Les principes sont bien incertains, on le sait de reste, sur les caractères que l'on doit reconnaître aux substitutions. Jurisconsultes et arrêts ne s'accordent pas toujours relativement à la légalité de

dispositions fort complexes. Comment ne pas admettre les hésitations d'un disposant ignorant des subtilités juridiques et des principes étroits d'une matière aussi délicate ? Qui voudrait voir un soupçon de fraude dans la disposition suivante dont la bonne foi s'affiche en termes si respectueux et si modérés ? « *Telles sont les dispositions au sujet desquelles j'ai pris l'avis de plusieurs jurisconsultes et avocats distingués. J'ai donc tout lieu de croire, d'après les consultations qui m'ont été données, que ces dispositions sont à l'abri de toute critique, et que mes intentions sont conformes à la loi. Mais si, contre mon attente, mon présent testament venait à être attaqué dans les dispositions qu'il contient en faveur de mon petit-neveu, sous prétexte qu'elles renferment une substitution prohibée par la loi, je veux et entends alors, que la condition que je lui impose de se marier soit réputée non écrite, et qu'il recueille, au dit cas de contestation, purement et simplement et sans condition, le legs... —, je fais cette dernière disposition subsidiaire, parce que, dans le cas où mes intentions ne pourraient être exécutées, telles que je les ai ci-dessus exprimées, je préfère en faire le sacrifice, et que ce petit neveu que je chéris, recueille un jour ma succession de préférence à tous autres* » (1).

Le principe admis, nous ne ferions aucune difficulté

(1) Poitiers, 30 juillet 1830 et Cass., 20 décembre 1831, déjà cités, page 288.

pour reconnaître, avec le plus grand nombre des auteurs, aux juges, le droit de rechercher si, dans un cas donné, sous ces apparences anodines et déférentes, ne se cache pas une véritable idée de fraude à la loi. Cette réserve serait dictée par les principes généraux du droit en matière de fraude, et notamment par celui-ci, que la fraude fait exception à toutes les règles, *fraus omnia corrumpit*. Ceci ne va pas à l'encontre de la théorie que nous avons soutenue. Une telle recherche respecte le principe que la clause examinée plus haut est valable, et doit être, jusqu'à preuve contraire, présumée sincère. Mais la preuve contraire reste toujours admise, surtout quand il s'agit de découvrir, sous une clause permise, l'idée de fraude qui peut se trouver masquée. Cette preuve, bien entendu, devrait être entourée de toutes les garanties et précautions nécessaires à la découverte des fraudes. Les termes du testament en seront le plus souvent les éléments premiers et principaux, s'ils impliquaient, par exemple, l'intention d'établir une clause pénale de la nature de celle que nous avons précédemment étudiée.

L'étude des motifs et du caractère de la nullité prononcée par l'art. 896 nous a permis d'en connaître les effets. On sait maintenant, par tout ce qui précède, que l'art. 896 a prononcé, d'une façon absolue et pour des motifs d'ordre public, — la nullité, tant de la disposition en second ordre que de la disposition en première ligne. Nous avons dit que cette nullité ne devait pas être étendue hors des cas rentrant strictement dans la définition des substitu-

tions, qu'elle ne pouvait être, en principe, ni confirmée ni ratifiée, ni couverte, et que si, par un jeu de clauses spéciales, le disposant arrivait, dans une substitution, à écarter la nullité de la première institution, c'était en définitive par un procédé très valable, qui consistait à remplacer la substitution par une disposition pure et simple, et qui, loin de porter atteinte au principe de la loi, en impliquait au contraire le respect. Il nous reste à savoir qui aura le droit de demander la nullité de la substitution, c'est-à-dire, puisque leur intérêt sera la mesure de leur action, quelles personnes sont appelées à profiter de la nullité de la substitution.

La question ne fait aucune difficulté lorsque la substitution ne met en présence que l'héritier ou les héritiers du disposant, et un donataire ou légataire universel ou à titre particulier, grevé lui-même d'une substitution, quant à la totalité des biens qu'il a reçus. La substitution, étant annulée, profitera aux héritiers légitimes, qui auront seuls le droit d'en demander la nullité. La solution sera plus délicate si la charge de conserver et de rendre est établie sur une partie des biens recueillis par un légataire universel, ou sur un bien légué à titre particulier à un autre que le légataire universel.

Dans ce dernier cas pourtant, on a généralement décidé que le légataire universel avait seul qualité pour arguer de la nullité de la substitution. Il a, en effet, par application des principes généraux, contenus notamment dans les art. 1003 et suivants, vocation à la totalité de la succes-

sion du *de cuius*, et profite des legs nuls et caducs, à titre particulier et à titre universel, contenus dans le testament. Il n'y a aucune raison pour exclure de cette règle les legs entachés de substitution, que la loi ne déclare nuls qu'à l'égard de l'appelé et de la personne qui en est grevée. Quant aux motifs tirés du but de la loi et des considérations morales et rationnelles qui, dans l'hypothèse à laquelle nous arrivons, peuvent conduire à une solution contraire, on verra immédiatement qu'ils ne sauraient avoir aucune influence dans le cas où la charge de conserver et de rendre est imposée à un légataire particulier autre que le légataire universel (1).

Il existe, en effet, une vive controverse dans le cas où le testament contient institution d'un légataire universel, avec charge de rendre établie sur un ou plusieurs des biens. Les rédacteurs de l'art. 896, dit-on en faveur d'un premier système, ont craint, en édictant l'interdiction des substitutions, qu'une telle prohibition ne restât illusoire, si l'on avait laissé les biens substitués entre les mains du grevé : celui-ci, pris entre le devoir d'obéir à la loi et les injonctions de sa conscience, eût pu se croire obligé à exécuter les volontés du *de cuius*. La prévision de la loi se trouvait en défaut, sans parler de l'entente frauduleuse qui aurait pu résulter d'un concert entre le disposant et le légataire

(1) Aubry et Rau, t. 7, § 694, p. 327. — Huc, t. 6, n° 31 *bis*, Cass., 24 mai 1837. — D. Rép. alph. V^o Substitution, n° 282. — Bordeaux, 15 mars 1864. *Journal des arrêts de la Cour de Bordeaux*, t. 39, p. 113.

universel, où entre ce dernier et l'héritier légitime. Le Code a alors édicté contre le grevé lui-même une nullité, qui peut, à juste titre, être envisagée comme une mesure de défiance, ou comme une sanction rigoureuse. Et ces considérations auraient une grande valeur, en raison surtout de ce que nous ont révélé les travaux préparatoires sur la crainte qu'avaient les rédacteurs du Code, de voir se renouveler, malgré eux, les substitutions perpétuelles de l'ancien régime. Nous verrons s'ils sont déterminants. D'autres motifs d'un ordre plus juridique peuvent conduire d'ailleurs à décider que l'action en nullité, doit ici appartenir à l'héritier légitime.

Ce sont d'abord, dit-on, les termes très nets et très formels de l'art. 896. Ils impliquent, à n'en pas douter, l'intention, chez le législateur, de priver de tout droit à la propriété des biens substitués le donataire, légataire ou héritier institué ; décider autrement, serait apporter une exception au texte impératif et évident de l'art. 896, quant au point dont nous nous occupons. On ajoute que le légataire universel, est « tout à la fois, légataire de « l'hérédité comme tel, et de chacun des objets qui y sont « compris ; d'où il suit que, quand il est chargé de conser-
« ver et de rendre à un tiers certains de ces objets, il est
« placé, en ce qui les concerne, dans la même situation
« que tout grevé de restitution, et ne peut profiter de la
« nullité de la disposition » (1). Cette doctrine a été consa-

(1) Aubry et Rau, t. 7, § 604, p. 327, note 72.

crée par un arrêt de la Cour de Cassation, basé surtout sur les motifs d'ordre public et tirés du but de l'art. 896, que nous avons indiqués plus haut. Sans nier la valeur de ces considérations, on peut reconnaître que l'arrêt de la Cour de Caen, cassé par la Cour de Cassation invoquait au moins des motifs plus juridiques, que lui avait suggérés une importante consultation de M. Demolombe, à laquelle avaient adhéré MM. Feugerolles et Thomine-Desmazures (1).

Ils s'appuient spécialement sur les principes généraux en matière de legs universel. Il est de principe, en effet, que le légataire universel profite de la nullité des dispositions contenues dans le testament. Il a vocation à l'universalité de la succession, de par l'art. 1003, c'est-à-dire à tous les biens qui, sans son institution, devraient appartenir à la succession *ab intestat*. Or, les biens substitués, si le legs universel n'avait pas eu lieu, tomberaient dans la succession *ab intestat*. Et cela est si vrai que personne n'a songé à priver l'héritier *ab intestat* de son droit à la propriété des biens sur lesquels porte une charge de substitution (voir *suprà* chap. II § 1). Le légataire universel a pris la place de l'héritier, et il exerce tous les droits et actions que celui-ci aurait, si le testateur n'avait pas fait un legs universel.

Est-ce répondre à cette comparaison entre le légataire

(1) Caen 24 juillet 1860. D. P. 61. 2. 105; sur pourvoi : Cass. 6 janvier 1863. D. P. 63. 1. 43, sur renvoi : Rouen 25 juin 1863. I. P. 64. 2. 219.

universel et l'héritier légitime, que de dire que leur situation est profondément dissemblable, en ce que l'héritier légitime tire son droit à recueillir les biens substitués, après l'annulation de la substitution, de la loi et non du testament, qu'il a, en réalité, deux titres, et que celui qu'il tient du testateur vient se substituer à celui qu'il tient de la loi, tandis que le légataire universel, nanti d'un titre vicié *Quoad substitutum* n'a aucun moyen de « *ressaisir* » les biens donnés. L'argument pourrait peut être se retourner contre ses auteurs eux-mêmes, car si le légataire universel vient *ressaisir les biens substitués*, ce sera, non plus seulement en vertu du seul testament, mais en vertu de la loi, qui lui donne le droit de profiter des dispositions annulées de ce testament, par suite de sa vocation à l'universalité. N'a-t-il pas deux titres, l'un universel à toute la succession du *de cujus*, l'autre particulier, et relatif à l'objet grevé de substitution ?

On pourrait objecter qu'il est impossible que le légataire universel, grevé lui-même, vienne à profiter d'une nullité édictée contre lui. Demolombe répondait « que le légataire universel n'est grevé alors que par l'effet d'une disposition particulière, relative seulement à un bien déterminé, et que cette charge, en conséquence, n'affecte aucunement la disposition universelle qui est faite en sa faveur, et relativement à laquelle il n'est pas grevé, d'où il suit qu'il ne profite nullement d'une nullité qui serait introduite contre lui, puisque précisément, par l'effet du legs universel, il est appelé à recueillir le bénéfice

« de la nullité, quelle qu'elle soit, de toutes les dispositions particulières ».

Ajouterons-nous à cette réponse une réflexion personnelle, c'est que ce legs particulier dont il est tenu précisément vis-à-vis de l'appelé, n'est qu'une restriction particulière à sa vocation universelle, dont on serait mal venu à lui faire un reproche? Puis, est-ce à titre de peine contre le grevé que cette sanction rigoureuse a été introduite? Nous avons dit les motifs de la prohibition de l'art. 896. On les a invoqués contre l'opinion que nous défendons, on a invoqué notamment la crainte de voir le légataire universel pris entre la loi et sa conscience. Mais alors, si cette considération est capitale, il faut décider de la même façon, dans toutes les hypothèses où, par exception, ainsi que nous l'avons vu, un grevé de restitution se trouverait nanti de la propriété des biens par le jeu des autres principes du Code : le cas de vœu, de désir, de legs *de residuo*, dans tous les cas où la caducité de la substitution lui profite indirectement.

Quant aux considérations tirées des termes de l'art. 896, quelle que soit la valeur d'un argument de texte, nous avons déjà eu plus d'une fois l'occasion de dire que cet article n'était pas empreint d'une perfection irréprochable. Il est infiniment probable que les rédacteurs du Code, s'ils attachaient une grande importance à la prohibition des substitutions, ainsi qu'à la nullité de la disposition principale, n'ont du moins pas envisagé les conséquences dernières qu'on prétend tirer de leurs expressions. Cette

considération se fortifie lorsqu'on remarque que la tournure de leur phrase semble indiquer qu'ils ne songeaient qu'à des substitutions où les biens grevés de restitution étaient exactement adéquats aux biens reçus par le grevé. Ils ont prononcé la nullité de la charge de conserver et de rendre; puis, voulant y attacher une sanction plus efficace, ils ont prononcé la nullité de la disposition qui en était grevée et qui leur semblait inséparable. La s'arrête le droit exceptionnel. Nous rentrons ensuite sous l'empire du droit commun : les rédacteurs de la loi n'ont pas entendu assurer la dévolution des biens ainsi libérés, au profit exclusif de la famille. C'est ainsi que le légataire universel profite, nous l'avons vu, de la nullité du legs particulier grevé de restitution. De même, ici, la disposition tout entière annulée rentre dans le droit commun applicable aux autres biens du disposant. Or, le droit commun nous dit que tous les biens dont le *de cujus* n'aura pas disposé, ou dont la disposition particulière sera nulle, sont attribués, par droit d'accroissement, au légataire universel, saisi de l'universalité juridique qui constitue le patrimoine, à l'exclusion de toute autre personne. Nous arrivons, par un raisonnement analogue, aux conclusions opposées à celles que MM. Aubry et Rau en tiraient, et que M. Laurent a également formulées : « La substitution est inexistante; disait cet auteur, d'où il résulte que, lorsque cette inexistence a été déclarée, le défunt est censé n'avoir pas disposé de la chose qu'il a substituée, celle-ci se retrouve donc dans sa succession

« *ab intestat* ou ses héritiers légitimes la recueillent. » Nous admettons le premier terme, mais en tirons la conclusion contraire. Le défunt, pour nous, est censé n'avoir pas disposé spécialement de la chose substituée; celle-ci se retrouve, non dans sa succession *ab intestat*, car il n'en laisse pas, mais dans sa succession considérée comme universalité, et attribuée toute entière par sa volonté au légataire universel.

Est-il même nécessaire de rappeler les complications auxquelles entraînerait un système contraire. Admettons-le, disait Demolombe; « que fera-t-on alors? qu'attribuera-t-on aux héritiers *ab intestat*? Il faut nécessairement que ce soit l'une de ces deux choses: ou le legs universel tout entier, ou seulement la chose grevée de substitution.

« Attribuer aux héritiers le legs universel tout entier! Cela n'est pas seulement proposable. — Leur attribuer seulement l'objet substitué? Mais alors le legs universel ne comprend donc plus l'universalité des biens? Il n'a donc plus les effets et la vertu légale du legs universel?

« Maintenant, à quel titre les héritiers *ab intestat* recueilleront-ils l'objet substitué? Comme successeurs à titre universel? Mais c'est impossible, en présence du legs universel (art. 1003 et 1006). Comme successeurs à titre particulier? Mais qu'est-ce que des héritiers à titre particulier?

« Et s'il y a des dettes?...

« On voit qu'il y a là des complications inextricables, de « véritables impossibilités légales ».

Faut-il faire après cela une concession, toujours avec Demolombe, et dire que tout ceci ne pourra être admis que s'il y a vraiment un legs sérieux et sincère? S'il est prouvé que le légataire, par exemple, n'est qu'une personne interposée, l'action en nullité devra sans doute être attribuée à l'héritier légitime? Pourquoi non, nous l'avons déjà dit, *fraus omnia corrumpit*, et rien ne favorise plus la fraude que les dispositions testamentaires et les dispositions conditionnelles spécialement. Une telle preuve devra être entourée de toutes sortes de précautions inhérentes à ces délicates questions de fraude, mais elle pourra réussir, et permettra de parer à cet inconvénient que redoutent tant les tenants du système adverse, de mettre en défaut les prévisions de la loi, et de rendre illusoire la nullité des substitutions. Nous ne ferions pas de difficulté à admettre qu'il en soit ainsi, dans le cas où le légataire universel serait grevé d'un nombre de fidéicommiss tel qu'ils absorberaient totalement, ou presque totalement, son bénéfice; dans ce cas, le légataire ne serait évidemment qu'un trompe l'œil, destiné à paralyser l'action des héritiers légitimes, de la même façon qu'une clause pénale apposée dans un testament contenant une substitution, contre ceux qui viendraient à l'attaquer. Cette réserve serait nécessaire, et les difficultés que son application susciterait ne peuvent aller à l'encontre d'une solution inspirée par les principes même universellement admis en matière de legs.

La nullité édictée pour l'art. 896 est déjà assez exceptionnelle, assez exorbitante du droit commun, pour qu'il soit inutile de l'étendre inconsidérément, et d'en tirer des conséquences qu'auraient certainement désavouées ses auteurs, s'ils y eussent songé, et qu'ils se fussent souvenus à ce moment des principes incontestables, juridiques et rationnels, auxquels on voudrait aujourd'hui les faire déroger.

QUATRIÈME PARTIE

CONSIDÉRATIONS ÉCONOMIQUES SUR LES SUBSTITUTIONS

QUATRIÈME PARTIE

Considérations économiques sur les substitutions.

« J'arrive à un point bien délicat, celui des substitutions, « disait le tribun Favard au Corps législatif, le 29 floréal « an XI. Vous savez combien l'on a écrit pour ou contre, « depuis les premiers jours de la Révolution jusqu'à ce « moment. » La matière est restée délicate, mais, en revanche si l'on a beaucoup écrit depuis lors encore, contre les substitutions, on a beaucoup moins écrit pour... La loi de 1792, le Code civil, ont proscrit en principe les substitutions fidéicommissaires. La plupart des auteurs qui se sont occupés, au point de vue juridique, des substitutions, ont approuvé sans réserve cette prohibition, reprenant les motifs d'ordre public et d'ordre social qui l'avaient dictée. Ils ont, le plus souvent, énuméré les graves inconvénients

que présente cette institution. Bien peu lui ont reconnu quelques avantages. S'ils ont accepté les restrictions apportées à cette prohibition, dans les cas exceptionnels des art. 1048 et 1049, c'est en considération de la faveur qu'ils croient devoir attacher aux dispositions faites au profit des enfants ou dans l'intérêt des familles. Hors de là, pour la majorité, les substitutions ne peuvent produire que la discorde, la fraude, ou la désorganisation économique et sociale. Elles ont concentré sur elles, avec le droit d'aînesse, avec la primogéniture, — plus encore peut-être, — toutes les haines qui s'attachent à l'ancien régime, et que l'on a vite fait de désigner d'un mot : les privilèges. Rarement même, on leur a fait la concession que leur accordait l'orateur dont nous avons tout à l'heure cité le nom : « Les substitutions ont été établies par un très bon principe, mais l'abus s'était introduit dans cette partie de notre droit, comme dans beaucoup d'autres » (1).

Nous voulons, dans ces dernières pages, examiner les motifs qui ont fait condamner les substitutions, les inconvénients et les dangers que la plupart des auteurs leur reconnaissent. Nous verrons, en même temps, leur portée, aussi bien dans l'ordre économique et social que dans l'ordre juridique. Nous leur opposerons les avantages qu'elles peuvent présenter, et les considérations qui peuvent militer en leur faveur. Une balance entre ces avantages et ces inconvénients nous permettra de dire si la prohibition ab-

(1) Disc. du tribun Favard au corps législatif, même séance.

solue de l'art. 896 n'encourt aucun reproche, ou si elle répond exactement au but que devait se proposer le législateur de 1804, lorsque, examinant complaisamment son œuvre, il disait : « Enfin, on voit luire le jour où la raison
« peut se faire entendre après le règne orageux de la ré-
« forme. On a senti que tout détruire était un abus; qu'il
« ne fallait pas toujours trop écouter la haine contre les
« institutions qui avaient vieilli avec des vices; que l'inté-
« rêt général devait apaiser ce sentiment et le diriger vers
« une juste combinaison entre ce qui est dangereux et ce
« qui peut être utile » (1).

Les motifs principaux qui ont fait prononcer la nullité des substitutions, se trouvent condensés, d'une façon excellente, dans l'exposé des motifs présenté par Bigot-Préameneu au Corps législatif, dans la séance du 2 floréal an XI. Qu'on se reporte à ce document, et l'on y verra quelle importance les rédacteurs du code attachaient à l'interdiction des substitutions : « Parmi les règles communes à tous les genres de dispositions, et que l'on a placées en tête de la loi,
« la plus importante est celle qui confirme l'abolition des
« substitutions fidéicommissaires. » L'orateur passe ensuite en revue les inconvénients que présentent à ses yeux les substitutions, et résume, en quelques phrases concises et brèves, les attaques qui ont été dirigées de tout temps contre les substitutions. Ces attaques empruntent leurs

(1) Disc. du tribun Favard au Corps législatif, même séance.

arguments à des considérations morales, juridiques, économiques et politiques.

Les inconvénients d'ordre moral proviennent, soit des inégalités et des difficultés dans les rapports de famille, qu'engendrent fatalement les substitutions, — soit des fraudes qu'elles permettent et favorisent. « Les substitutions ne conservaient les mêmes biens dans une famille
« qu'en sacrifiant tous ses membres pour réserver à un
« seul tout l'éclat de la fortune; une pareille répartition ne
« pouvait être établie qu'en étouffant tous les sentiments
« de cette affection qui est la première base d'une juste
« transmission des biens entre les parents: il ne saurait y
« avoir un plus grand vice dans l'organisation d'une fa-
« mille, qu celui de tenir dans le néant tous ses membres,
« pour donner à un seul une grande existence, de réduire
« ceux que la nature a fait égaux, à implorer les secours
« et la bienfaisance du possesseur d'un patrimoine qui
« devait être commun; et rarement l'opulence, surtout
« lorsque son origine n'est pas pure, inspire des sentiments
« de bienfaisance et d'équité. » (1)

Telle est la première raison qui a été invoquée contre les substitutions fidéicommissaires, et que l'on retrouve à chaque pas, dans la discussion qui prépara le vote de l'art. 896. En lisant ces travaux préparatoires, on croit entendre un écho affaibli de la parole éloquente de Mirabeau: « Or, que nous dit la nature dans la matière que nous

(1) Bigot-Préameneu. *Disc. cité.*

« discutons ? Si elle a établi l'égalité d'homme à homme,
 « à plus forte raison de frère à frère. Et cette égalité
 « entre les enfants d'une même famille ne doit-elle pas être
 « mieux reconnue encore, et plus respectée par ceux qu
 « leur ont donné la naissance?..... Dans notre précé-
 « dent gouvernement, une multitude de victimes étaient
 « sacrifiées par la barbarie des lois féodales ou par l'orgueil
 « paternel, à la décoration d'un premier né. Alors, les or-
 « dres religieux, les bénéfices, les couvents, les places de
 « faveur appelaient les rebutés des familles : voilà deux
 « maux, dont l'un servait en quelque sorte de remède à
 « l'autre. Aujourd'hui, grâce à la sagesse courageuse de
 « cette assemblée, ces lieux de refuge sont fermés ; mais
 « aussi, il ne faut plus d'opprimés qui les réclament. Si,
 « d'un côté, les spéculations de l'intérêt ne peuvent plus
 « souiller nos autels, que, de l'autre, des enfants réprouvés
 « par leur propre père, n'aient plus à regretter ces res-
 « sources justement proscrites. » Rappelons-nous à quelle
 occasion fut prononcé ce fameux discours, « débris pré-
 « cieux arraché à l'immense proie que la mort vient de
 « saisir », et dont Talleyrand donnait lecture à l'Assemblée
 constituante, le lendemain de la mort du tribun, son ami.
 Quand on saura que toute cette éloquence enflammée était
 dirigée, non seulement contre les substitutions et les fidéi-
 commis, mais contre la liberté même de tester en ligne di-
 recte, on pourra répondre aux critiques amères que les
 substitutions ont suscitées dans cet ordre d'idées. Sans
 doute, il est infiniment regrettable de voir « la discorde traîner

« les familles devant les juges »... « On ne peut méconnaître
 « les avantages domestiques qui naissent en foule d'un sys-
 « tème parfait d'égalité dans les familles; » — mais quand
 Mirabeau « demande si l'inégalité du sort qui attend les
 « enfants n'est pas d'avance une source de jalousies, de
 « haines ou d'indifférences domestiques, et si ces tristes et
 « naturels effets ne se prolongent pas souvent dans la
 « société, de manière à diviser pour toujours les branches
 « d'une même famille, » ce n'est pas uniquement aux subs-
 titutions qu'il songe, c'est au testament lui-même qu'il
 s'attaque, c'est au droit pour le père d'avantager l'un de
 ses enfants.

Voilà contre quoi portent surtout les arguments mo-
 raux tirés de l'égalité entre les enfants, qui ont été diri-
 gés contre les substitutions. Si l'on veut qu'il n'y ait plus
 de « fils privilégiés » « vouant en quelque sorte le reste
 de la famille à l'obscurité, » alors il faut refondre tout
 notre système successoral, en revenir au décret du 11 mars
 1793 : « la faculté de disposer de ses biens, soit à cause
 « de mort, soit entre-vifs, soit par donation contractuelle en
 « ligne directe, est abolie; en conséquence, tous les descen-
 « dants auront un droit égal sur le partage des biens de leurs
 « ascendants ». Le Code civil n'est pas entré dans cette voie,
 il a décidé que les pères auraient remplir leur devoir, en assu-
 rant à leurs enfants une part réservée de leur fortune. « S'il
 « n'y a rien de plus sot, au dire d'A. Smith, qu'une institu-
 « tion qui, pour enrichir un seul enfant, fait des autres
 « des mendiants, » ce sont les lois concernant la réserve

au profit des descendants qui permettent de parer à ce danger. Le code a autorisé les substitutions au profit des petits-enfants du donateur, mais il a fort sagement fait de ne les tolérer que dans la mesure de la quotité dont celui-ci peut disposer par donation ou par testament.

Un souvenir lui restait pourtant des dissertations brûlantes sur l'égalité entre les enfants, puisqu'il n'a permis les substitutions qu'au profit de tous les enfants indistinctement ; — scrupule devant lequel ne devait pas s'arrêter la Chambre de 1826.

Enfin, la prohibition des substitutions serait « un « moyen simple et naturel de tarir une source féconde « de querelles, de difficultés, de procès. » D'Aguessau l'avait déjà pressenti en 1747 : « Le grand nombre de difficultés qui se sont élevées, soit sur l'interprétation de « la volonté souvent évivoque du donateur ou du testateur, « soit sur la composition de son patrimoine, ... ont « fait naître une infinité de procès, qu'on a vu même se « renouveler plusieurs fois à chaque ouverture du fidéi- « commis, en sorte que, par un événement contraire aux « vues de l'auteur de la substitution, il est arrivé que ce « qui avait été ordonné pour l'avantage de la famille, « en a causé quelquefois la ruine. » Mirabeau a repris ces arguments contre le droit de tester, et Bigot-Préameneu après lui, contre les substitutions, en des termes où l'on ne peut s'empêcher de voir un souvenir des paroles de l'illustre chancelier : « L'expérience a prouvé que, « dans les familles opulentes, cette institution n'ayant pour

« but que d'enrichir un de ses membres en dépouillant
« les autres, était un germe toujours renaissant de discorde
« et de procès. Les parents nombreux qui étaient sacrifiés,
« et que le besoin pressait, n'avaient de ressource que
« dans les contestations qu'ils élevaient, soit sur l'inter-
« prétation de la volonté, soit sur la composition du pa-
« trimoine, soit sur la part qu'ils pourraient distraire des
« biens substitués, soit enfin sur l'omission ou l'irrégula-
« rité des formes exigées » (1). L'expérience est là aussi,
pour prouver qu'une interdiction absolue, dans la forme
concise du Code Civil, ne suffit pas à elle seule à obvier
à ces difficultés. Si l'on peut en restreindre le nombre,
c'est en édictant, comme l'avait fait l'ordonnance de 1747,
des règles précises qui donnent à l'institution sa véritable
physionomie, déterminent exactement la nature et les
droits de chacun, et prévoient les contestations auxquelles
elle peut donner lieu. « C'est un grand malheur qu'il faille
« que la vanité des hommes domine sur les lois mêmes, »
surtout lorsqu'il s'agit d'écarter une prohibition qui con-
trarie les sentiments les plus profonds du cœur humain,
et parfois les plus légitimes. Est-ce une conséquence spé-
ciale et nécessaire des substitutions, est-ce un effet parti-
culier des testaments même, si « les tribunaux ne retentissent
« que trop des contestations causées par l'obscurité des
« lois, le choc des usages, l'incertitude du droit entre les
« classes de la société ? » (Mirabeau).

(1) Bigot-Préameneu, *Disc. cité.*

Les substitutions n'ont pas, dit-on, que l'inconvénient de faire naître ou d'accentuer entre les enfants une inégalité choquante. Sortons du cercle de la famille et nous verrons que, dans les rapports avec les tiers, les substitutions donnent lieu à des fraudes nombreuses. « Ceux qui
« étaient déjà chargés des dépouilles de leur famille,
« avaient la mauvaise foi d'abuser des substitutions pour
« dépouiller aussi leurs créanciers : une grande dépense
« faisait présumer de grandes richesses ; le créancier qui
« n'était pas à portée de vérifier les titres de propriété de
« son débiteur, ou qui négligeait de faire cette perquisition,
« était victime de sa confiance, et dans les familles aux-
« quelles les substitutions conservaient les plus grandes
« masses de fortune, chaque génération était le plus sou-
« vent marquée par une honteuse faillite » (1). Cet argu-
ment peut se résumer plus simplement dans ces mots :
« Les substitutions sont un piège tendu à la confiance pu-
« blique, car elles donnent au grevé une apparence de
« propriété qui porte à lui donner du crédit. » Quand ce
motif fut présenté par Crétet devant le Conseil d'Etat, à la
séance du 7 pluviôse an XI, le premier Consul crut y
répondre, en même temps qu'aux autres considérations
d'ordre économique, en disant que « les objections qui ont
« été faites portent sur les substitutions de plusieurs
« degrés. » Il est certain que cette considération pourrait
fournir une réponse à la plupart des autres arguments qui

(1) Bigot-Préameneu. *Exposé des motifs déjà cité.*

ont été fournis contre les substitutions, pour en diminuer sensiblement la portée, au point de vue des dangers que présente nécessairement cette institution.

Il y a une réponse plus directe à opposer à l'argument spécial puisé dans l'intérêt respectable des tiers. Cet argument, en effet, pouvait impressionner le législateur au lendemain de 1789, au sortir d'une époque où la publicité du régime des biens et de la propriété n'existait pas. Mais notre Code Civil a organisé cette publicité de la propriété foncière, des lois postérieures sont venues lui donner une sanction plus efficace ; la crainte de voir tromper des créanciers par l'apparence d'une fortune illusoire, a beaucoup perdu, par suite, de son importance. Si les substitutions étaient permises, il serait même nécessaire de les entourer de garanties et de publicité plus grandes, à raison de leurs conséquences spéciales. Dès avant la Révolution, on avait songé, sous un régime pourtant peu favorable à la publicité, à entourer de ces précautions les substitutions. Nous avons vu, au début de cette étude, comment les ordonnances de 1553, de 1566, de 1747 surtout, avaient tenté de réaliser ce but. L'avaient-elles complètement rempli ? Nous n'hésitons pas à dire que, pour l'époque où ces importantes réformes eurent lieu, elles constituaient un progrès en rapport avec les exigences et les nécessités du moment, et qui pourrait aisément inspirer une législation moderne. Le Code leur a emprunté leur esprit, quand il a organisé un ensemble de mesures analogues autour des substitutions permises,

aussi bien dans le but de sauvegarder les droits éventuels des appelés que de protéger les tiers intéressés à connaître la situation particulière des biens substitués. Que, malgré tout cela, des créanciers, des acquéreurs imprudents soient encore « trop souvent victimes de leur confiance », faudrait-il en faire un grief à la loi, qui a pris toutes les précautions pour les protéger, ou à eux-mêmes qui auraient négligé de vérifier suffisamment les titres de leurs ayants-droits ? Sous un régime qui a organisé, aussi complètement que possible, la publicité des hypothèques et de la propriété foncière, il existe encore des gens qui se laissent duper. La loi est dégagée quand elle aura fourni tous les moyens d'éviter ce désagrément qui étaient en son pouvoir. Ce n'est pas pour rien qu'ont été édictées les dispositions sévères réprimant la fraude, l'escroquerie, le vol, la banqueroute...

Mais alors on nous dira : il n'est pas un grevé de substitution qui, dans cette situation fatale, puisse trouver quelque crédit, et « ce qui a été institué pour l'avantage « de la famille en causera quelquefois la ruine. » Nous entendons d'ici la boutade d'Alexandre Dumas : « Il y a « encore aujourd'hui des familles romaines qui meurent « de faim, près d'un million en diamants et en pierreries, « transmis par majorat, et auxquels ils ne peuvent tou- « cher. » Ce n'est qu'un romancier, mais il exprime, sous cette forme plaisante, une idée communément reçue dans le cercle des juristes et des économistes. Hélas ! il n'est que trop vrai, sans prendre les choses si au tragique, que

les substitutions peuvent conduire à des résultats fâcheux.

Nous ne prétendons pas qu'elles soient sans danger aucun ; mais lorsqu'on nous dit, avec Benjamin Constant, que « les substitutions enfantent les procès, suggèrent la « fraude, attisent les haines domestiques », nous répondons que, si ces critiques ont un fond de vérité indéniable, elles n'échappent pas cependant à une certaine exagération, elles ne leur sont d'ailleurs pas absolument spéciales et personnelles ; nous répondons surtout qu'en face de ces inconvénients, il n'est que juste de montrer les avantages qui peuvent résulter des substitutions, au point de vue économique.

Or, dans ce domaine, nous dit-on, les inconvénients en sont peut-être encore plus considérables.

Nous les trouvons toujours dans l'exposé des motifs de l'art. 896 : « Chaque grevé de substitution n'étant qu'un « simple usufruitier, avait un intérêt contraire à celui de « toute amélioration ; ses efforts tendaient à multiplier « et anticiper les produits qu'il pourrait retirer des biens « substitués, au préjudice de ceux qui seraient appelés « après lui, et qui chercheraient à leur tour une indemnité dans de nouvelles déprédations. Une très grande « masse de propriétés se trouvait perpétuellement hors « du commerce. . . » C'est, en effet, ce dernier argument qui, dans l'ordre économique, semble le plus favorablement accueilli. La mise hors du commerce, résultant de l'inaliénabilité, est considérée généralement comme un obstacle à la bonne administration des biens, comme un

inconvenient pour la circulation de la richesse. « Les
« substitutions, disait Cretet, ont des inconvénients d'un
« ordre supérieur à ceux dont on a parlé jusqu'ici : l'expé-
« rience a prouvé qu'un grevé de substitution n'ayant
« pas d'intérêt à l'amélioration ni même à la conserva-
« tion des biens, les dégradait pour s'en approprier les
« débris... » (1).

« Il est incontestable, ajoute Treilhard, que la circu-
« lation des biens encourage l'industrie et augmente
« les revenus de l'État » (2). Si l'on ne se laisse pas
arrêter par le charme magique qui semble s'attacher à
certains mots, à certains axiomes, et s'imposer parfois
aux esprits les moins préconçus, on verra que le résultat
des substitutions est beaucoup moins dangereux qu'on ne
le croit communément, s'il ne présente pas même des
avantages très réels. Portalis avait déjà répondu, lors de la
discussion du Code civil, à l'argument qu'on prétendait en
tirer. « A l'égard de l'inaliénabilité des biens, peut-elle
« être préjudiciable à l'intérêt public ? D'abord les meu-
« bles seraient vendus pour être convertis en immeubles,
« ils demeureraient donc dans le commerce, l'inaliénabi-
« lité n'affecterait que les immeubles. Mais quel avantage
« y a-t-il à les faire circuler comme les monnaies ? La
« stabilité des immeubles, au contraire, stabilise les
« familles, et dès lors elle est dans l'intérêt de la société ;

(1) Séance du Conseil d'État du 7 pluviôse an XI. Fenet, t. XII.

(2) Id.

« le commerce des choses mobilières est donc le seul
« qu'il importe d'encourager. »

Nous voyons mal d'abord en quoi le grevé de substitution peut avoir un intérêt contraire à celui de toute amélioration. Qu'on l'assimile à un usufruitier, ou qu'on le considère sous son véritable aspect, c'est-à-dire comme un propriétaire soumis à la condition résolutoire de son décès, n'est-il pas le premier intéressé à assurer la bonne administration des biens qu'il détient, et dont le profit lui appartient ? Ces idées pouvaient peut-être avoir cours au début du *xix^e* siècle, et servir à étayer une prohibition dictée assurément par d'autres motifs. Aujourd'hui, nous serions en droit de rechercher ce que cachent ces expressions acceptées sans réserve ; de nous demander comment « un propriétaire peut avoir un intérêt contraire à l'amélioration de ses biens. » Si encore, le droit du grevé était un véritable droit temporaire, c'est-à-dire devant cesser fatalement à une échéance déterminée et prévue, au cours de son existence, nous comprendrions qu'il n'eût pas « d'intérêt à l'amélioration ni même à la « conservation des biens », et que son grand désir pût être, au contraire, d'épuiser par une surproduction hâtive, les fonds sur lesquels il n'a qu'une jouissance précaire. Mais ici la situation est bien différente. N'oublions pas que l'événement qui mettra fin aux droits du grevé est précisément celui qui marque la fin de tout sur cette terre, le terme de toutes les espérances comme de toutes les jouissances Quant au grevé, la situation n'est

modifiée que par l'inaliénabilité. Or, cette inaliénabilité est le plus souvent, au contraire, une mesure de protection, à l'égard de gens qui ont besoin d'être défendus contre leurs entraînements ; elle peut être aussi bien stipulée dans l'intérêt propre du grevé que dans celui des appelés, elle est la meilleure sauvegarde des droits de chacun. A condition toutefois que des mesures accessoires viennent en assurer l'efficacité, et parer aux dangers qu'elle peut présenter exceptionnellement, — en autorisant, par exemple, la vente, sous un contrôle sérieux, et à charge d'un remploi suffisant, au cas où l'immeuble viendrait à dépérir, ou qu'au contraire une aliénation opportune permettrait de réaliser un bénéfice imprévu. Des mesures de ce genre empêcheraient que « ce qui avait été ordonné « pour l'avantage de la famille, en causât la ruine. » Elles suffisent à montrer que l'inaliénabilité n'est nullement incompatible avec la bonne administration d'un bien, à n'envisager que ses effets dans l'ordre privé. Comment, dès lors, une institution qui, considérée au point de vue des particuliers, comporte des mesures de précautions qui sauvegardent d'une façon satisfaisante les droits des intéressés, peut-elle, au regard de la collectivité, ne conduire qu'à des conséquences fâcheuses pour le commerce, pour l'industrie, pour l'agriculture ?

C'est, dit-on, que les propriétés substituées sont « frappées de stérilité, mises hors du commerce, » qu'elles se trouvent concentrées entre un petit nombre de mains, augmentant ainsi le contraste des luttes économiques, ac-

centuant l'inégalité entre les classes, présentant enfin tous les inconvénients inhérents à la grande propriété.

A l'égard du premier argument, nous avons déjà reproduit la réponse si nette qu'y faisait Portalis, lors des travaux préparatoires du Code. Nous avons ensuite établi que l'inaliénabilité ne conduisait pas forcément à frapper de stérilité les immeubles substitués, qu'il était au moins douteux que le grevé eût un intérêt contraire à celui de l'amélioration. La circulation indéfinie, la « mobilisation », c'est-à dire le mouvement perpétuel des propriétés, est-il du moins à souhaiter?

Ce qui est incontestable, pour reprendre une idée de Treilhard, c'est qu'elle augmente les revenus de l'Etat. Mais il peut exister d'autres moyens de combler un déficit budgétaire... Ce qui est moins certain, c'est qu'elle favorise l'agriculture. « Sans doute, a dit un économiste (1), « la loi ne peut contraindre le propriétaire à aliéner sa « terre, à la transférer à un autre, au bout d'un certain « temps, mais il suffit qu'elle établisse le partage égal, « *qu'elle prohibe les substitutions* et toutes clauses d'inaliénabilité, qu'elle facilite les transmissions entre-vifs.... « pour que le jeu des transactions et le mouvement de la « population amènent une circulation rapide de la terre de « mains en mains, et pour qu'il s'établisse une espèce de « roulement entre tous les habitants d'un pays dans les « fonctions de propriétaire. En fait, la statistique prouve

(1) Gide. *Principes d'écon. polit.* L. IV, ch. III, § 8.

« qu'en France, il ne s'écoule pas plus de 45 ans en
 « moyenne entre deux transmissions entre-vifs du même
 « immeuble. La terre ne reste donc pas un demi-siècle
 « entre les mêmes mains. Cela enlève presque tout incon-
 « vénient au privilège du propriétaire foncier, puisque
 « chacun, tour à tour, peut jouir de ce privilège, si tant est
 « qu'on puisse encore lui donner ce nom.

« Dans les pays, au contraire, tels que l'Angleterre, où
 « la loi, loin de favoriser la mobilisation des terres, tra-
 « vaille à les immobiliser et à les concentrer dans une
 « même maison, la propriété foncière produit alors les ré-
 « sultats les plus fâcheux : elle aggrave artificiellement l'i-
 « négalité des richesses, et la pousse à ses extrêmes limi-
 « tes, elle élève au-dessus d'une foule de misérables une
 « aristocratie opulente, et présente le spectacle, toujours
 « peu édifiant, de fortunes colossales acquises sans travail
 « et croissant comme d'elles-mêmes, entre des mains oi-
 « sives. »

L'argument devait dégénérer en argument de sentiment, si l'on prenait ainsi pour exemple l'un des pays où il était le plus facile, d'une part, d'invoquer le contraste des classes, — le moins facile, d'autre part, de prouver que la concentration des biens ait amené un dépérissement ou un appauvrissement d'une société si vivante et d'un peuple si puissant et si riche.

D'autres causes attisent les haines et provoquent la lutte entre les diverses classes de la société. Nous en avons un triste exemple parmi nous, où la division des propriétés a

pourtant été portée à l'extrême. Si l'on veut puiser des comparaisons dans les pays qui nous entourent, qu'on examine de près le vaste mouvement qui s'est fait en Allemagne, depuis un certain nombre d'années, en faveur des fidéicommiss. On y verra que les substitutions, bien comprises, ne sont nullement incompatibles avec les progrès de l'agriculture et le développement du commerce, on y remarquera, en passant, qu'elles n'aboutissent pas toujours à la concentration présentée comme si redoutable, de la propriété, entre les mains d'une élite aristocratique ou fortunée. Dans ce pays, fonctionnent diverses institutions ayant pour but d'assurer la conservation du patrimoine aux mains de la famille (1). Au nombre de ces institutions se trouvent les fidéicommiss de famille. Ainsi s'appelle la disposition par laquelle le père attribue à l'un de ses enfants un bien immobilier qui sera transmis à ses successeurs par substitution. L'immeuble, inscrit sur un registre spécial, prend le nom de *Hof* ou de *Stammgut*. Bien entendu, une indemnité suffisante compense, à l'égard des autres enfants, l'inégalité de cette situation. Le bien de famille devient inaliénable et impartageable. Par cette institution, se trouve évité le morcellement, la division indéfinie de la propriété. Il ne faut pas se dissimuler que le fidéicommiss ait subi de rudes attaques depuis quelques années : le cou-

(1) Nous ne pouvons qu'effleurer cette comparaison. Nous nous gardons d'entrer dans les détails, malgré l'attrait qu'ils présentent, renvoyant à la très intéressante et très savante étude faite par un de nos devanciers sur « *Le bien de famille en Allemagne* ». P. Verdelot, *Thèse*, Paris 1889.

rant démocratique et égalitaire qui traverse l'Europe, s'est fait sentir jusque dans les nations les plus aristocratiques. En Allemagne pourtant, le fidéicommis de famille se maintient, les assauts livrés contre lui n'ont pas réussi à retarder même son développement. Parti de Prusse, le bien de famille s'est étendu peu à peu aux divers Etats voisins, on peut dire qu'il est en pleine prospérité. C'est qu'on s'est rendu compte des avantages très réels qu'il présente au point de vue économique, familial et social.

Pour ne parler ici que du point de vue économique, disons qu'il contribue à maintenir la sécurité et la prospérité agricole, en assurant la permanence du caractère de l'exploitation, en évitant le morcellement trop fréquent des terres, les aliénations inconsidérées, les partages répétés qui grèvent si lourdement des droits et des frais qui y sont inhérents, la propriété foncière, en permettant l'esprit de suite et les traditions nécessaires à la bonne administration des cultures. Disons le mot, les substitutions favorisent et développent la grande propriété, sans en faire pourtant une nécessité, une conséquence inévitable.

Continuons à prendre nos exemples, en Allemagne, où elles fonctionnent, sous la forme que nous avons indiquée. Si la haute aristocratie et les grands propriétaires ont accueilli avec faveur le bien de famille, comme un moyen de protéger et de fortifier leur influence, celui-ci s'est répandu néanmoins avec succès et popularité dans les couches moyennes et inférieures de la bourgeoisie et de la petite propriété. C'est, en effet, la meilleure réponse

à faire à l'accusation portée contre les substitutions, d'établir l'inégalité entre les classes, que de faire remarquer qu'elles sont également accessibles à tous. Une institution anti-égalitaire serait celle qui ne serait réservée qu'à une élite de citoyens. Nous ne voyons pas que l'égalité devant la loi, — puisqu'on se targue à tout propos de cette formule, — soit sacrifiée, dès lors que les institutions qu'on prétend bannir, se présentent avec les mêmes facilités, les mêmes caractères, offrent à chacun les mêmes avantages, sans qu'il en résulte quelque privilège choquant pour une catégorie ou une classe d'individus. Sans doute les substitutions sont un excellent moyen d'assurer l'éclat et la prospérité des grandes familles, de constituer une aristocratie foncière influente. On peut déjà se demander si ce résultat est un mal en soi, lorsqu'il ne conduit pas à la tyrannie des privilèges sociaux et légaux, mais seulement à une influence pacifique et morale des « classes dirigeantes ». On peut se demander aussi si les substitutions n'ont jamais que ce seul but. Or, librement accessibles à tous, elles peuvent aussi bien, comme en Allemagne, s'étendre au profit des petits propriétaires, désireux de sauvegarder l'intégrité de leur modeste patrimoine, et d'en assurer la conservation dans la personne d'héritiers de leur choix.

Ce qui est vrai, c'est que les substitutions favorisent, en effet, la concentration de la propriété, en un mot la « grande propriété ». Nous touchons là à une question délicate, et qui rentre plutôt dans l'économie politique. Nous ne pou-

vons que l'effleurer. La grande propriété a été, au cours des deux derniers siècles, l'objet de critiques acerbes : parmi les moyens qui en permettent l'extension, sont toujours citées, au premier rang, les substitutions. Elles en sont un des facteurs importants. Ce fait est particulièrement sensible quand on examine le régime de la propriété dans notre ancienne France, et dans les pays où les substitutions existent encore de nos jours (1).

Aussi est-il logique que parmi les détracteurs les plus acharnés de la grande propriété figurent les adversaires irréductibles des hommes et des choses du passé. Hâtons-nous de dire qu'ils ne sont pas les seuls, et que nombre d'économistes marquent leur préférence pour la petite propriété. « La grande propriété était le dernier anneau de la chaîne dont chaque siècle détachait et brisait un des anneaux » (Benjamin Constant). Avant lui, sans remonter jusqu'à l'autorité déjà vieille de Pline l'Ancien, — « *Latifundia perdidere Italiam*, » — le Marquis de Mirabeau s'était élevé, dans l'*Ami de l'Homme*, contre les grands domaines. Le célèbre voyageur anglais, A. Yung avait parcouru l'Europe, il avait admiré l'ingéniosité des petits propriétaires qui « transforment en or le sable, »

(1) En Angleterre, 5.000 personnes détiennent à elles seules les deux tiers du territoire ; en Ecosse, la moitié du sol appartient à 70 familles. On ne peut que reconnaître, dans ces situations anormales, une concentration excessive, tout en ajoutant que, dans ces pays, les substitutions ne sont pas seules à accumuler ainsi la propriété dans les mêmes mains. Le droit d'aînesse et les principes très vivaces du droit féodal en ont aussi leur part.

« en jardin un aride rocher ». Il avait dit, en sortant de France: « Toutes les fois que vous rencontrerez les terres
« d'un grand seigneur, même quand il possède des millions,
« vous êtes sûr de les trouver en friche. Le prince de Sou-
« bise et le duc de Bouillon sont les deux plus grands pro-
« priétaires de France, les seules marques que j'aie vues
« de leur grandeur, ce sont des jachères, des landes et des
« déserts. »

Et pourtant, il concluait, — n'était-ce que préférence patriotique? — en faveur des grands domaines. La thèse était reprise en France, au sortir de la Révolution, et nous avons déjà fait allusion aux craintes qu'inspirait aux hommes politiques de la Restauration l'extrême morcellement de la propriété française, et aux remèdes que proposait d'y apporter la loi avortée de 1826. C'est que la grande propriété a ses avantages, dont ses adversaires eux-mêmes sont obligés de convenir. Si « l'amour que portent à la terre les petits propriétaires, les soins dont ils
« entourent la croissance des plantes, engendrent des pro-
« diges » (1), s'il est « désirable que le plus grand nombre
« possible participe aux avantages de la propriété » (2), s'il « existera un plus grand nombre d'individus ayant une
« fortune suffisante, quand les patrimoines seront répartis,
« que quand ils seront dans la main d'un seul dans chaque
« famille » (3), ces avantages protestent contre la concen-

(1) Beauregard, *Eléments d'économie politique*, page 133.

(2) E. Villey. *Principes d'économie politique*, 1894. Livre, II chapitre 3.

(3) Bigot-Prémeneu. Séance du 14 pluviôse an XII Fenet, tome XII.

tration excessive et *forcée*. Ne peut-on élever en regard les avantages autrement sérieux, au point de vue général et social, que produit la grande propriété, sagement contrôlée et librement développée ? Que dire des frais d'installation qui sont proportionnellement bien moins élevés pour un grand domaine que pour une terre de petite importance ? Pour favoriser la production, il faut quelquefois de grands travaux d'art, canaux d'irrigation, nivellement de terrain, constructions de chemins, il faut encore l'application des machines à la culture du sol..., toutes choses qui exigent de grandes avances et qui ne peuvent se réaliser que dans des propriétés d'une certaine étendue.

Pour ce qui est des avantages spécialement attachés aux substitutions, n'est-il pas vrai, surtout à notre époque de surproduction, de lutte pour la vie, que la suite et la tradition dans les habitudes et les affaires, qui fait profiter chaque génération successive des efforts et des leçons des parents, assure un rendement meilleur à des terres plus arides ; qu'une transmission plus régulière et sûre évite le renouvellement des frais de première mise, si sensible en matière de culture, qu'elle permet l'usage des baux à long terme, dont on ne peut méconnaître l'utilité, au point de vue du propriétaire et du fermier ? Notre pays subit, depuis de longues années, une inquiétante crise agricole. Les causes en sont multiples : surproduction, extension disproportionnée de l'industrie, concurrence des pays neufs et riches, développement excessif du luxe, incerti-

tude de l'horizon politique ; faut-il y ajouter le morcellement de la propriété foncière, dont les tenants de la petite culture refusent de voir le danger ?

Loin de nous la pensée de faire de la grande propriété, des substitutions surtout, une panacée universelle à tous les maux qui pèsent sur l'agriculture française. Mais ne peut-on rien reprocher à nos lois, dont les dispositions égalitaires touchant la division des héritages, empêchent trop souvent des mesures de prévoyance ou d'amélioration qui ne sont compatibles qu'avec le développement des grands domaines et la permanence des propriétés ? Toute une école l'a pensé, au contraire. Elle inscrit à son programme une réforme de nos lois successorales, dans le sens de la liberté des partages, de l'extension des droits du père de famille. C'est ici le lieu de parler, avec quelque développement, d'un économiste qui a attaché son nom à cette école célèbre, et dont les théories se recommandent d'un très réel désir d'améliorer et la situation économique de la société, et l'avenir moral de la famille.

Le Play a fait de l'organisation et de la constitution de la famille, la base de la « *Réforme sociale*. » Toute institution qui a pour but d'assurer la force et la cohésion de la famille, la permanence et le respect de l'autorité paternelle, est pour lui un élément de régénération sociale. Toutes ses préférences sont pour un type de famille qu'il a baptisé du nom expressif de « *famille-souche* », par opposition à la « *famille patriarcale*, » forme primitive du groupement, où tous les membres vivent sous la dépen-

dance du chef de la famille, quant à leurs personnes et à leurs biens, et à la « *famille instable*, » type moderne, ainsi nommé parce que chaque union, chaque arrivée à majorité, chaque décès, crée, déplace ou détruit une famille. La *famille souche*, au contraire, est permanente et immuable. L'autorité paternelle s'y exerce souverainement, par le choix que fait le père de famille, de son successeur, destiné à perpétuer le foyer domestique, à recueillir, en même temps que les biens, l'héritage des traditions de la famille.

Cette restauration de la famille a pour corollaire une réforme de nos lois sur les successions et les testaments, dans le but de renforcer l'autorité paternelle et d'éviter le partage forcé des biens. Mais Le Play ne demande ces réformes qu'à la liberté : « Il veut l'introduction en France « d'un régime qui fonctionne aussi bien dans la démocratie « que Amérique que dans l'aristocratique Angleterre. « S'il repousse ce qu'il appelle le régime du *Partage forcé*, où la succession paternelle se trouve forcément et fatalement dispersée entre les membres de la famille, il proteste également contre le régime de la *conservation forcée*, ou du *droit d'ainesse*, qui amoindrit la puissance paternelle et blesse l'idée de justice entre les enfants. Pour lui, c'est un système assurant au père une plus grande liberté testamentaire, qui doit restaurer une constitution forte et vigoureuse de la famille. Au nombre des réformes projetées figure nécessairement le droit pour le père de famille, de transmettre intégralement le bien de famille à un seul

de ses héritiers, et d'en assurer la dévolution par substitution.

Ces idées sont séduisantes. Elles ont été embrassées avec enthousiasme par une école que l'on a appelée l'école catholique. Inquiète des progrès croissants de la démoralisation, cette école revendique hautement les prérogatives du père de famille : droit de puissance et de correction ; elle proclame la soumission des enfants aux parents, et le respect de la volonté paternelle au-delà de la mort. Dans la sphère économique, elle voit en une extension de la liberté testamentaire, un moyen de parer au morcellement des terres préjudiciable aux intérêts d'une bonne exploitation. Si l'on peut adresser un grief à ces grandes et nobles doctrines, ce n'est pas d'être en désaccord avec nos mesquines idées individualistes et égoïstes ; c'est peut-être d'en exagérer quelquefois la portée, d'en faire un remède unique et absolu de tous nos maux et notamment de la dépopulation. Celle-ci tient à d'autres causes morales plus profondes, partant plus désolantes, et nous n'en voulons pour preuve que l'exemple des hautes classes de la société, où ce mal sévit le plus rigoureusement, dans un but de confort et de bien-être repréhensibles.

Quoi qu'il en soit des exagérations, qui sont le côté faible de cette théorie, on ne peut en méconnaître la grandeur. Quant à nous, nous en voyons clairement les avantages. Nous avons dit nos sympathies pour la grande propriété, les craintes que nous inspire le morcellement progressif des héritages ; les inconvénients d'un partage aveugle et

obligatoire ont été maintes fois mis en lumière. Une extension de la liberté de tester et des substitutions permettrait au père de prévoir l'avenir, de choisir, parmi ceux qui continueront son œuvre, le plus apte à comprendre le caractère de l'exploitation, à en assurer la prospérité. Elle échappe au reproche d'injustice et de législation de classe, parce qu'elle est accessible à tous, et qu'elle est précisément la notion la plus haute de la liberté et de l'autorité familiales. Qu'on ne craigne pas de voir reparaître les excès et les abus qu'on y attache nécessairement ! Car la loi est là, pour limiter et surveiller l'exercice de cette faculté redoutable, dans des mesures compatibles avec la justice et l'intérêt commun, à défaut d'un respect suffisant du devoir et des obligations sociales.

Enfin, un développement de la puissance paternelle assurerait la force et la restauration de la famille amoindrie, y maintiendrait un vigoureux esprit d'ordre et de traditions dont on ne peut nier l'utilité. Ici s'ouvre un ordre de considérations morales, dans lesquelles nous ne voulons pas entrer, malgré la sollicitation qui nous y entraîne, n'oubliant pas que nous avons promis d'étudier froidement les caractères économiques et juridiques des substitutions. Pour ceux qui croient que la régénération sociale est intimement liée, non seulement à une reconnaissance exacte et à une pratique fidèle, chez les individus, des devoirs commandés par la vie sociale, mais aussi à une conception plus haute de la famille, fondée sur l'autorité du père, le respect de sa parole, le maintien des traditions, ... il nous suffira d'a-

voir dit que les substitutions sont un moyen d'entretenir au cœur des enfants un vigoureux esprit de famille, pour tout dire d'un mot, de régénérer et de fortifier la famille, d'avoir indiqué ce vaste champ, ouvert à toutes les considérations nobles et élevées. Pour ceux qui bornent leurs regards à l'examen des besoins matériels et économiques de la société, et qui sont frappés des inconvénients inhérents à une institution dont le tort est de résister mal à des raisons de sentiment, nous avons essayé d'établir les avantages que, dans le domaine purement économique, elle nous semble présenter, et qui se lient au sort de la grande propriété; il nous restera, d'ailleurs, à examiner des arguments juridiques et politiques qui nous retiendront quelque temps.

Arrêtons donc ici ces considérations économiques et morales, résumons-les dans cette citation d'un auteur qui a pu voir, autour de lui, dans son pays même, les heureux effets d'une institution de jour en jour plus populaire, et qui les exprime dans des termes dont nous n'oserions égaler la concise éloquence. « Quelqu'un a acquis une fortune, « il l'a amassée à grand peine; toutes les parties de cette « fortune partent du travail le plus noble et d'une activité la plus méritoire; le titulaire de cette fortune la « considère comme l'expression tangible de sa personnalité, « et de même qu'il attribue à celle-ci une grande valeur, « de même il veut maintenir à celle-là son importance, « il veut qu'elle ne soit pas dispersée dès les plus proches « générations, que les différentes parcelles de cette fortune

« ne tombent pas entre les mains de personnes sans con-
 naissance de l'origine de ces parcelles; il veut en revan-
 che que ceux auxquels cette fortune échoit sachent qu'avec
 ces biens, ils recueillent la somme des efforts dépensés,
 pendant sa vie, par l'aïeul qui a fait la fondation à leur
 intention; lui-même veut en quelque sorte, après l'ac-
 complissement de son œuvre, dépassant la mesure de
 sa vie humaine, entrer en rapport avec tous les membres
 futurs de sa famille, appeler à lui succéder ceux qui ne
 sont pas nés, de façon que sa voix après des siècles soit
 encore entendue dans toute sa pureté initiale.... Le fidéi-
 commis porte en lui une idée de fondation » (1).

C'est précisément cette idée de fondation, c'est ce désir de « dépasser la mesure de sa vie humaine », qui fournit aux adversaires des substitutions un des plus forts moyens juridiques pour la combattre. On leur reproche, en effet, de prolonger arbitrairement la puissance du propriétaire au delà de sa vie, et sous prétexte de liberté testamentaire, de paralyser la volonté de tous par le respect de la volonté d'un seul, enfin d'établir, à côté des prévisions de la loi, un ordre de succession destiné à faire échec à ses dispositions.

Remarquons, une fois de plus, que le premier argument, tiré de l'extension arbitraire de la personnalité humaine, porterait non seulement sur la faculté de substituer, mais

(1) Gerber : *Beiträge Zur Lehre Vom Deutschen Familienfideikom-
 misse*, 1857.

sur le droit de tester lui-même. Nous retrouvons là, les anathèmes que Mirabeau lançait contre « les lois testamentaires que les pères ont faites ». « Il me semble qu'il n'y a pas moins de différence entre le droit qu'a tout homme de disposer de sa fortune pendant sa vie, et ce lui d'en disposer après sa mort, qu'il n'y en a entre la vie et la mort même. Cet abîme, ouvert par la nature sous les pas de l'homme, engloutit également ses droits avec lui, de manière qu'à cet égard, être mort ou n'avoir jamais vécu, c'est la même chose ». Sous une autre forme, c'est la pensée de J.-J. Rousseau : « Par la nature du droit de propriété, il ne s'étend point au delà de la vie du propriétaire, et à l'instant qu'un homme est mort, son bien ne lui appartient plus. » Ces paroles sont extraites du *Discours sur l'Economie Politique*, qui fut souvent cité, lors des débats de la loi de 1826. Adversaires et partisans de la réforme, s'en firent une arme. Plus loin, en effet, nous y lisons ces mots, qui pouvaient être invoqués comme un argument contre la division et la mobilisation des propriétés : « Rien n'est plus funeste aux mœurs et à la République que les changements continuels d'état et de fortune entre les citoyens, changements qui sont la preuve et la source de mille discords, qui bouleversent et confondent tout ; et par lesquels, ceux qui sont élevés pour une chose, se trouvant destinés pour une autre, ni ceux qui montent ni ceux qui descendent, ne peuvent prendre les maximes convenables à leur nouvel état, et beaucoup moins en remplir les devoirs. » Les

substitutions sont un des moyens d'éviter ces changements continuels d'état et de fortune, ils assurent la stabilité des familles et des situations; c'est peut-être un avantage suffisant pour compenser les inconvénients qu'elles semblent présenter pour la liberté. « Il est difficile, disait encore J.-J. « Rousseau, d'assurer d'un côté la propriété des particuliers « sans l'attaquer d'un autre, et il n'est pas possible que « tous les règlements qui regardent l'ordre des successions, « les testaments, les contrats ne gênent les citoyens, à cer- « tains égards, sur la disposition de leur propre bien, et « par conséquent, sur leur droit de propriété. » Puis, il ne s'agit pas de rendre les substitutions obligatoires, de restaurer le droit d'aînesse nécessaire. On dirait vraiment qu'au seul mot de substitution, les fiefs, les tenures féodales, les privilèges tant maudits vont être remis en vigueur et en honneur. Il ne s'agit pas même d'encourager, de favoriser les substitutions. Il s'agit de rechercher si l'interdiction absolue qui les frappe se justifie par des considérations économiques, morales, sociales et juridiques.

Pour nous en tenir à ce dernier point, il s'agit de savoir, car c'est là toute la question, si un propriétaire, qui a le droit en mourant de disposer de tout ou partie de ses biens, a également le droit de ne faire cette disposition que moyennant une condition qui ne contrarierait ni l'ordre public, ni l'intérêt social, ni la morale.

La loi a fixé, dans certains cas, au profit de ses enfants, une quantité de biens qu'un donateur ou testateur ne peut distraire à sa postérité. Cette exclusion est juste, elle

est morale, elle est sage. Mais la part dont il peut disposer à son gré, il la peut donner tout entière à l'un ne ses enfants, à un étranger ; ce qu'on lui défend, c'est d'apposer à cette libéralité une condition inspirée, le plus souvent, par l'intérêt personnel du donataire ou de ses enfants, et voilà ce qui est illicite, immoral, antisocial, ce qui est une négation de la liberté humaine ? Cette part, il peut en priver totalement sa famille, et, au nom de cette famille elle-même, vous lui interdisez de la donner à l'un quelconque de ses membres, en lui imposant de la conserver intacte entre ses mains, de la transmettre en mourant, à ses enfants s'il en a, sinon de la remettre à l'un de ses frères, de ses parents, à un tiers en qui le testateur a toute confiance, qu'il peut avoir le plus sérieux, le plus légitime intérêt à gratifier après ses propres héritiers, et en l'absence de descendance ? Voilà pourtant les prévisions sages, sérieuses, légitimes, que la prohibition absolue et rigoureuse de l'art. 896 interdit, sauf dans les cas les plus rares et exceptionnels des art. 1048 et 1049. N'est-ce pas abuser étrangement du droit à la succession ? « La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, disait Montesquieu (1), mais elle ne les oblige pas de les faire héritiers. » La formule est peut-être trop rigoureuse, peut-être n'est-ce pas assez, et nous croyons volontiers qu'un père n'aurait pas rempli exactement son devoir, quand, sans motif légitime, il se serait borné à ces

(1) *Esprit des lois*, livre XXVI, chapitre VI.

obligations d'aliments et de nourriture matérielle, sans donner à ses enfants les moyens de tenir le rang social où il les a fait naître. Il n'y a là pourtant qu'une question de mesure, de *quantum*, à déterminer par la loi. Hors de là, si on lui reconnaît le droit de disposer de sa fortune, les restrictions qu'on y apporte ne doivent être commandées que par un intérêt social ou juridique de premier ordre.

Cet intérêt social et juridique, nous dit-on, réside dans la nécessité de maintenir le respect des dévolutions successorales prévues par la loi. « Ce n'est plus un simple acte de transfert de propriété, c'est un ordre établi entre les personnes que le disposant appelle à se succéder les unes aux autres. » Et tous les auteurs indiquent, après Bigot-Préameneu, cet ordre successif, cet « ordre de succession où la volonté a pris la place de la loi ». Il y a quelque difficulté, semble-t-il, à répondre à cet argument. Remarquons pourtant, avec le premier Consul, que que ce résultat serait surtout sensible dans le cas de substitutions perpétuelles, et non dans les dispositions réduites à un nombre de degrés suffisant pour concilier les intérêts et les droits de tous. Demandons-nous ensuite si la loi a prétendu régler une fois pour toutes et obligatoirement, la dévolution successorale des biens. Non assurément, puisqu'elle a laissé subsister, en dehors de ses prévisions, le droit des testaments, et qu'elle n'intervient qu'à défaut, par le *de cujus*, d'avoir réglé la succession dans la personne de l'héritier de son choix. Demandons-nous enfin, comme tout à l'heure, en vertu de quel droit

on peut interdire à celui qui a la faculté de disposer de sa fortune, ou d'une part de sa fortune, de prendre à l'égard de son patrimoine, des mesures susceptibles d'assurer la conservation de ces biens, qu'il a amassés au prix d'efforts continuels, et d'étendre sa sollicitude sur ceux qui continueront, sur cette terre, sa personnalité. Il faudrait pour cela des raisons d'ordre public, d'intérêt social ou juridique plus fortes que le respect apparent d'une loi qui est « le testament présumé de ceux qui meurent sans « testament ».

Si nous résumons tout ce que nous avons dit jusqu'ici des avantages et des inconvénients des substitutions, que reste-t-il des arguments si puissants dans l'ordre moral, dans l'ordre social, économique ou juridique qui ont été si souvent invoqués contre elles ? Les arguments moraux, tirés de l'inégalité du sort entre les enfants, des difficultés, des procès qu'elles suscitent entre les membres d'une même famille ? Nous en avons montré l'exagération, nous avons dit qu'ils n'étaient pas la conséquence nécessaire et unique des seules substitutions. Un fort esprit de famille pourrait, dans bien des cas, y remédier efficacement. Par un retour singulier, elles aboutiraient peut-être à le développer.

Dans l'ordre social et économique, nous avons dit que les résultats qu'elles produisent, loin de tourner au désavantage de la propriété et de l'exploitation, nous semblaient produire, au contraire, les avantages inhérents à la grande propriété, à la permanence des tra-

ditions et du caractère de l'exploitation. Le spectacle des luttes économiques, suscitant les haines des classes inférieures, trouve en dehors des substitutions plus d'un aliment bien autrement fécond. L'éducation, le sentiment plus élevé des devoirs de chacun au sein d'une société organisée, seront les facteurs les plus propres à adoucir les heurts et les secousses qu'entraînent avec elles les inégalités forcées de cette terre. On a dit aussi que les substitutions faisaient tomber les biens dans des mains incapables ; mais cela n'est-il pas plus vrai encore de la succession aveugle établie par la loi ? Dans le domaine juridique, nous avons nié que les substitutions fussent une atteinte aux droits et à la liberté de ceux que le disposant était libre de gratifier, et que cette atteinte apparente justifiait une prohibition absolue et complète d'une institution le plus souvent établie dans l'intérêt bien entendu de ceux qui en sont grevés.

Est-ce à dire pour cela que les substitutions doivent être admises *in infinitum*, et sans restriction ? Ce serait peut-être aller loin que d'ériger en principe cette absolue liberté testamentaire. N'y a-t-il pas un juste milieu entre une liberté excessive et une interdiction aussi rigoureuse que celle de l'art. 896 ? Le Code a proscrit en principe, et d'une manière générale, les substitutions ; il ne les tolère qu'à regret dans les limites les plus étroites, au profit des petits-enfants et petits-neveux du donateur, et au premier degré seulement. Les anciennes ordonnances, la loi de 1826 avaient été plus larges. On avait compris qu'en

dehors de ces cas exceptionnels, il pouvait y avoir un intérêt des plus légitimes et des plus réels pour établir des substitutions. Entre ces deux systèmes, notre préférence n'hésite pas. Nous pensons qu'une prohibition aussi générale et aussi absolue empêche les mesures simplement prévoyantes que les disposants peuvent avoir en vue. Nous pensons que la limitation aux seuls petits-enfants et petits-neveux, au premier degré, du donateur, du droit de substituer est trop étroite, et que ce cercle restreint de personnes entre lesquelles peut se mouvoir le testateur devrait être élargi, d'abord au profit des frères, des arrière-petits-enfants, du conjoint survivant, des cousins, de tiers quelconques même sur qui peut se porter son affection, à défaut de petits-enfants, ou à défaut de leur descendance. En n'autorisant qu'un degré de substitutions la loi a semblé ne vouloir protéger que les enfants contre la dissipation de leur père, elle a défendu aux testateurs d'avoir en vue l'intérêt de leur descendance plus éloignée, celui de leur patrimoine, et le désir de ne pas le voir tomber trop tôt entre des mains inhabiles, ou sur la tête de tiers qui leur sont indifférents.

On l'a si bien compris que, depuis longtemps, on a essayé, comme nous l'avons vu en étudiant le double legs conditionnel, de tourner la prohibition de la loi; dans la mesure où la combinaison de deux textes pouvait prêter à équivoque. Cet inconvénient eût été en partie évité, si la loi avait un peu plus tenu compte, pour adoucir sa rigueur, des tendances du cœur humain, et des nécessités de la propriété.

La Loi de 1826 avait modifié profondément l'art. 896. Elle a vécu, nous savons déjà pourquoi, nous y reviendrons bientôt; regrettons-la pourtant, car elle apportait un remède aux inconvénients provenant d'une rigueur exagérée.

Il faut cependant une limitation, avons-nous dit, à la faculté de substituer. Rossi a énoncé sous une forme pittoresque, le danger réel et vrai de ces sortes de dispositions : « Il n'était pas rare alors, de voir un chétif mortel, déjà affaîssé sur son lit de mort, dicter gravement un testament où il disposait de ses biens pour tous les siècles à venir, où il faisait la loi à toutes les générations qui devaient se succéder sur la face du globe, et s'épuisait en hypothèses et en combinaisons, pour que la chaîne de ses prévisions ne fût jamais interrompue, pour que jusqu'à la fin des temps, son patrimoine et son nom ne pussent sortir de la route que sa main débile leur avait tracée ». Là est le mal, en effet, quand un testateur dispose pour un nombre illimité de générations, sans tenir compte des modifications qui surviennent nécessairement dans le régime économique d'un pays, dans les besoins des familles, à mesure qu'on s'éloigne de la racine. Le nombre des degrés ne doit pas avoir, en principe, « d'autres limites que la fantaisie des disposants. » Mais entre ces limitations et la prohibition absolue, il y a place pour des mesures intermédiaires. Ces mesures se trouvent déjà dans une portion de biens réservée aux héritiers directs du disposant, elles pourraient résider encore dans la

limitation à deux, trois ou quatre générations appelées à se succéder, elles résulteraient d'une publicité suffisante pour avertir les tiers du régime auquel les biens sont soumis, et enfin, pourrait facilement comporter une surveillance étroite, un contrôle des nécessités de la propriété par un conseil de famille, investi notamment de la mission d'autoriser, à charge de emploi, des aliénations opportunes ou nécessaires, remédiant à une inaliénabilité qui peut avoir parfois ses dangers. Sont-ce là pures utopies ? Non, car un système, sinon semblable, du moins offrant avec celui-ci quelque analogie, fonctionne en Allemagne, parallèlement à l'institution du *Stammgut*. Nous jetons ces idées comme des éléments d'information et de théorie, plutôt que comme une théorie complète, qui risquerait, nous ne nous le dissimulons pas, de rencontrer de fortes oppositions dans les conceptions égalitaires et individualistes de notre époque.

Nous venons de parler à nouveau de l'Allemagne. Faudrait-il aller plus loin, et essayer d'acclimater chez nous l'institution du bien de famille, qui, de l'autre côté du Rhin, rend de si réels services à l'agriculture et à la propriété ? « Le bien de famille n'est pas une masse sans vie, « qui, une fois créée, reste toujours la même, c'est un « arbre vivace qui, sous les soins vigilants des successi-
« bles, croît et profite à la famille » (1). Il serait à souhaiter qu'on pût l'introduire parmi nous, et qu'il y pût

(1) Gerber. *Loc. cit.*

produire, bien compris, encouragé mais surveillé, d'aussi précieux fruits. Pourquoi n'osons-nous pas nous prononcer plus affirmativement ? C'est qu'il nous reste un dernier argument à examiner. Bien qu'il ne soit pas celui qui exigera les plus longs développements, nous croyons qu'il est le plus puissant, le plus sérieux qu'on puisse invoquer de nos jours contre les substitutions, ou plutôt que les considérations auxquelles il se rattache sont celles qui ont véritablement dicté l'art. 896, et s'opposeraient, de nos jours, à toute espèce de modification à ce texte, e peut être, hélas ! à l'ensemble des réformes si courageusement demandées par tant d'économistes. Nous nous rappelons la réflexion qu'il suggérait à M. Planiol, dans une note que nous avons déjà citée : « On découvre quelquefois aux lois des motifs postérieurs à leur confection, qui les font maintenir en vigueur après que leurs premiers motifs ont disparu. » (1).

Nous l'avons déjà dit plus d'une fois dans notre introduction, nous l'avons répété en étudiant les Majorats, il est d'usage de considérer les substitutions comme liées aux institutions aristocratiques et monarchiques. Et cela est. Si nous voulions le nier, leur histoire toute entière viendrait nous démentir; les hommes qui les ont prosrites, qui les ont rétablies, qui les ont abolies, protesteraient à l'envi. Durant de longs siècles, elles ont assuré

(1) Paris, 2 juin 1893. D. P. 93. 2. 513.

la prospérité des grandes familles, l'éclat des grands noms, la splendeur du trône.

Elles furent, pour cela, attaquées des premières par la Révolution : « Rien ne contraste davantage avec les principes de la liberté et de l'égalité, rien ne blesse plus ouvertement les principes républicains... » disait Lacroix, dans une phrase que nous avons déjà citée. Le Code accentua la prohibition. Parmi les motifs exposés par Bigot-Prémeneu au Corps législatif, on peut s'étonner de voir l'orateur n'exprimer ce motif puissant que sous forme de vagues allusions. C'est qu'il était inutile, sans doute, d'insister sur cet ordre d'idées trop présent à la mémoire de tous. Qu'on ne s'y trompe pas pourtant ! Si les arguments économiques, produits par Bigot-Prémeneu, ont pu peser dans la balance contre l'institution condamnée, ils n'eurent que la valeur d'une confirmation et d'un supplément à l'autre motif, autrement sérieux, tiré du désir de ne pas réveiller les souvenirs du passé.

Ce fait est rendu évident quand on lit les travaux préparatoires, et surtout les discussions qui s'élevèrent au sein du Conseil d'Etat, pour accorder les substitutions au profit des petits-enfants et des petits neveux. Tout un groupe de conseillers se prononçait contre l'exception demandée par le gouvernement, et cela au nom de l'intérêt social et économique, sans doute, mais avant tout, au nom de l'égalité. Parmi les plus dévoués partisans de la faculté restreinte de substituer, on ne s'étonne pas de trouver Portalis et le premier Consul. Celui-ci prévoyait-

il déjà l'usage qu'il saurait faire plus tard d'une institution si aristocratique, et si puissante entre ses mains, quand il disait qu'il « était de l'avis de M. Treilhard sur « la nécessité de multiplier les petits propriétaires, qui « sont les plus fermes appuis de la société et de la tranquillité de l'Etat, mais qu'il ne pouvait accepter les « conséquences qu'on tire de cette doctrine : il ne s'agit « pas, disait-il alors, — en 1803, — de rétablir les substitutions telles qu'elles existaient dans l'ancien droit... » Trois ans plus, tard il les rétablissait dans l'intérêt de son trône et de sa gloire, sous leur forme la plus complète et la plus haute, les Majorats. Il avait compris la merveilleuse puissance qui s'attache aux prérogatives d'un grand nom, appuyé sur une grande fortune. A mesure que le pouvoir devenait plus fort, à mesure que le souvenir des principes de 1789 s'effaçait dans l'esprit de ceux mêmes qui les avaient proclamés, la prohibition avait paru trop complète et trop absolue.

Quand revinrent les Bourbons apportant avec eux les traditions qui avaient fait la force de l'ancien régime, on essaya de renouer la chaîne du passé. Et, chose curieuse, on sait que, de l'importante réforme proposée en 1826, il ne subsista que l'article des substitutions, comme pour attester de la vitalité de l'antique institution, de son importance et de son rôle social sous un gouvernement monarchique. C'est qu'en effet, les substitutions permettent le développement et la concentration des propriétés aux mains d'une aristocratie riche et influente, qui est un

des plus fermes appuis du trône ; en assurant la stabilité du foyer familial, elles maintiennent le respect des traditions, sans lesquelles il n'y a rien de solide et de durable.

Les substitutions ne furent jamais populaires depuis cette époque parmi nous, avant même que la loi de 1849 ait remis en vigueur les principes du code civil. Cela tient à ce que les doctrines professées par la Révolution ont ébranlé le vieil ordre établi, et qu'un nouveau courant d'idées a entraîné la société dans une direction toujours plus égalitaire, toujours plus individualiste, disons le mot, plus égoïste. Or l'individu, or l'égoïste s'accommodent mal des gênes d'une volonté supérieure, fût-ce l'autorité paternelle. Est-ce là tout ? Non, la haine des substitutions a des causes plus profondes sinon plus réfléchies. On s'est trop vite habitué, en France, à faire dater notre histoire, notre régénération de la fin du xviii^e siècle, et à faire volontairement fi de tout ce qui peut, à un titre quelconque, rappeler un régime où nous pourrions pourtant puiser d'utiles enseignements. La formule que l'on va répétant sans cesse, de l'égalité devant la loi, de la liberté des propriétés, couvre au fond, le plus souvent, une crainte très répandue de voir reparaître parmi nous des usages où l'on ne veut voir que des abus.

On sait quelles entraves, quelles restrictions avaient apportées aux substitutions les ordonnances successives des Rois. Quand « la Révolution débarrassa les propriétés des « gênes des substitutions », elles avaient déjà bien perdu

de leur prestige et de leur influence. Les substitutions n'en sont pas moins *classées* au nombre des abus de l'ancien régime. Et c'est pourquoi les meilleures déclamations ne changeraient rien à ce préjugé moderne, et c'est pourquoi toute tentative de réforme serait encore inopportune.

CONCLUSION

Nous avons constaté pourtant, au cours de ce traité, certains symptômes favorables à une extension de la liberté de tester, dans le sens des substitutions elles-mêmes. Après avoir discuté longuement, dans notre seconde partie, la valeur juridique de la clause du double legs conditionnel, nous avons cherché pourquoi, en dépit de ces caractères essentiels, elle avait trouvé grâce devant la jurisprudence. Nous l'avons condamnée au point de vue juridique, et nous n'avons point à revenir là-dessus. Nous avons conclu pourtant que cette tendance très marquée de la jurisprudence à valider des clauses présentant les caractères des substitutions, avec une facilité de plus en plus grande, répondait à un besoin de nos mœurs, et accusait, chez le législateur, une imprévoyance et un rigorisme étroit, que les disposants étaient souvent portés à éluder. Quelque

de la tâche de l'interprète, quand il se trouve en présence de dispositions délicates dans leur analyse, mais louables et recommandables dans leur but immédiat, sa mission ne consiste pas moins à appliquer la loi, en s'inspirant de son esprit sans doute, mais aussi de son texte. Or ici, il est manifeste que ce que le Code a entendu prohiber, c'est, pour employer les expressions du Premier Consul lui-même, « l'appel d'un individu après la mort d'un autre ». L'esprit et le texte nous ont conduit plus d'une fois à cette décision, et nous avons été toujours des premiers à le déplorer. La loi vieillit souvent plus vite que les idées, et elle arrive à n'être plus en parfaite harmonie avec les hommes et les institutions qui se succèdent. A plus forte raison, quand elle se lie si intimement que celle dont nous nous occupons, avec l'ordre constitutionnel et social, et avec l'organisation économique, et qu'elle doit son origine première à des considérations politiques, qui, tout en restant la base de la législation, perdent peu à peu de leur importance et de leur gravité.

En débutant, nous exprimions des réflexions qui nous étaient suggérées par le spectacle du développement progressif des substitutions, jusqu'à l'époque de leur abolition complète et définitive, et nous constations quel miroir fidèle de la nature humaine, de l'organisation sociale, et des sentiments du cœur, les lois civiles présentent souvent. Maintenant que nous avons mené à son terme cette étude d'une institution, jadis si florissante, aujourd'hui si déchuée dans l'esprit de nos législateurs, les mêmes consi-

dérations s'offrent à nous. Un horizon nouveau s'est pourtant ouvert. En constatant le mouvement qui s'est produit, dans la jurisprudence d'une part, pour restreindre les effets de la prohibition portée par l'art. 896, en constatant, d'autre part, les efforts faits par toute une école, pour établir parmi nous un système plus favorable à la liberté de tester, nous nous sommes demandé si l'art. 896 répondait bien encore à une nécessité de notre organisation sociale, s'il était conforme en tous points à nos idées modernes.

S'il fallait formuler une réponse catégorique et absolue, nous dirions oui, l'art. 896 convient encore à nos idées modernes d'égalité, d'individualisme, qui sont la majorité des idées courantes en France. Que signifie donc alors ce mouvement? La question est délicate et la constatation pénible. Avouons que le problème n'est pas encore mûr pour une solution équitable et définitive. D'autres peuples sont entrés avant nous dans la voie des réformes pacifiques et protectrices des intérêts de la famille, de la société et de la propriété, toutes trois menacées par l'envahissement funeste de doctrines négatives. Ces peuples ont sans doute compris l'utilité, les avantages que nous avons fait ressortir plus haut, et qui se rattachent directement aux réformes proposées par un groupe important d'économistes.

Mais aussi, ayons le courage de le dire, ces peuples avaient moins de préjugés à vaincre, ou plus de ressort moral pour en triompher. Leur éducation s'est faite lentement, pacifiquement, non par le bouleversement total

et violent de tout un ordre de choses, mais par une adaptation insensible des mœurs aux idées modernes, et de la législation aux mœurs. Chez nous, la législation est restée stationnaire depuis plus de cent ans. Faut-il le lui reprocher ? A l'égard de l'harmonie nécessaire avec les mœurs et les idées, non ; car, pour le plus grand nombre, les principes de ces mœurs et de ces idées sont restés à peu près les mêmes qu'ils étaient chez les ancêtres de 1803. Alors, ce sont les usages, et les idées qui ne correspondent plus aux principes premiers ? Peut-être, à moins que ce ne soient les besoins qui ne correspondent plus aux mœurs et aux principes, et partant aux lois.

Les doctrines qui prétendent modifier dans un sens libéral, les dispositions de nos lois touchant les successions et les testaments, partent au contraire d'un point de vue diamétralement opposé. Laissant de côté préjugés et faux principes, elles s'attachent à étudier les besoins de l'homme, sous leurs transformations incessantes, à dégager des crises inévitables, les enseignements qu'elles comportent, à n'accepter pour principes que les données qui leur semblent établies sur les bases solides du raisonnement, de l'expérience et de la morale, toujours d'accord, d'ailleurs, avec l'utilité sociale, à poursuivre, en un mot, ce rêve que le législateur de 1803 croyait avoir réalisé : « On a
« senti que tout détruire était un abus ; qu'il ne fallait pas
« toujours trop écouter la haine contre les institutions
« qui avaient vieilli avec des vices, que l'intérêt général
« devait apaiser ce sentiment, et le diriger vers une juste

« combinaison entre ce qui est dangereux et ce qui peut être utile » (1).

Du choc de ces deux courants opposés, l'un qui s'attache, sous prétexte de rénovation sociale, étroitement et jalousement, à des principes éclos un jour d'une révolution bruyante, l'autre qui recherche soigneusement et généreusement, dans tous les enseignements du passé et du présent, les leçons utiles et propres à assurer le bonheur social, naît une contradiction violente dans presque toutes les branches du droit public et privé, qui explique la diversité des opinions, des solutions, des usages, au milieu desquelles il est parfois difficile de prendre parti.

Souhaitons pourtant, sans oser l'espérer, qu'un résultat pratique sorte de cette lutte, et qu'après tant de stériles essais, la nécessité se fasse enfin sentir d'une modification au moins partielle de notre régime successoral, en harmonie avec les besoins nouveaux et les intérêts bien compris de la société, dans le sens du développement de l'autorité paternelle, de la stabilité du foyer, et de l'extension de la liberté testamentaire.

(1) Discours du tribun Favard déjà cité.

VU :

Le Doyen

E. VILLEY,

VU :

Le Président,

J. LAISNÉ DES HAYES,

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Caen,
 E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE.....	15
CHAPITRE I. — Droit Romain.....	15
CHAPITRE II. — Ancien Droit Français.....	25
CHAPITRE III. — Droit Révolutionnaire.....	35
Appendice à la 1 ^{re} partie. — Droit moderne. — Les Majorats.....	41

DEUXIÈME PARTIE

Caractères des substitutions prohibées.....	65
CHAPITRE I. — Les trois éléments de la substitution.....	69
<i>Section I.</i> — Double transmission séparée par le trait du temps.....	69

<i>Section 2.</i> — Charge de conserver et de rendre ou inaliénabilité pendant le trait du temps.....	Pages 90
<i>Section 3.</i> — Le trait du temps fixé au décès.....	131
Appendice : les personnes morales.....	159
CHAPITRE II. — Théories de la jurisprudence.....	163
<i>Section 1.</i> — Théorie du vœu.....	171
<i>Section 2.</i> — De la clause <i>de residuo</i>	187
<i>Section 3.</i> — Du double legs conditionnel.....	193

TROISIÈME PARTIE

Sanction de la prohibition.....	263
---------------------------------	-----

QUATRIÈME PARTIE

Considérations économiques sur les substitutions.....	307
CONCLUSION.....	331



Paris. — Imprimerie de l'Institut de Bibliographie.